- المقـ ـدمة :

**((فاقد الشيء لا يعطيه))** جسد هذا المبدأ في القوانين الوضعية , من خلال المواد المنظمة لبيع ملك الغير .

وقد حذى المشرع الجزائري , حذو التشريعات المقارنة في تنظيمه لهذا الموضوع , من خلال المادة 397 من القانون المدني وما يليها .

وترجع أهمية هذا النظام , إلى كونه يتعلق بحق مقدس , تولت جل الدساتير والقوانين تكريسه وحمايته , وهو حق الملكية .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التصرف – بيع ملك الغير – يعد من بين المواضيع التي أسالت الحبر , سواء لغموض أحكامه , أو للاختلاف في تأصيله .

فقال ((ديموج )) في هذا الصدد : (( تعد هذه المواد لغوا تشريعيا )) , في حين وصفه : ((بوفنوار ))بأنه (( أشد النصوص غموضا في التقنين المدني )).

وبالرغم من أن المشرع الجزائري , أفرد بيع ملك الغير , بمواد خاصة , إلا أ ا بقت في حقيقة الأمر , قاصرة في أحكامها , غامضة في فحوها .

مما أدى إلى طرح هذا الموضوع , للعديد من الإشكالات , سيما إذا كان محل البيع عقارا .

ذلك أن الجزائر , تبنت نظام الشهر العيني منذ سنة 1975، ولقد أولى المشرع الأثر الهام للشهر في نقل الملكية .

وتبعا لذلك نتساءل حول إمكانية تصور تطبيق أحكام بيع ملك الغير , في ظل نظام الشهر العيني , والمبادئ التي يقوم عليها , سيما مبدأي القوة الثبوتية للشهر والشرعية .

إلى جانب علاقة هذا الموضوع الجد وطيدة بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

لذا نجد , أنه لا مناص لأن تطرح هذه الإشكاليات على القاضي في شكل منازعات , ومن ثمة وجب عليه معرفة ماهية هذا التصرف , والأحكام القانونية الواجبة التطبيق , حتى يحكم الطوق عليه , ويطبقه أحسن تطبيق .

ومن كل ما سبق , أثار هذا الموضوع فضولنا , لذا سنحاول القدر المستطاع إجلاء بعض الغموض الذي يكتنفه , وهذا لن يتحقق إلا بالإجابة على الإشكالية التالية :

- **ماهية بيع ملك الغير ؟**
- **وما هي الأحكام الواجبة التطبيق على هذا النظام ؟**

والإجابة على هذه الإشكالية , لن تتم إلا من خلال التعرف على ما هية هذا النظام والتي تفرض علينا التطرق إلى مفهومه , كما أنه شد انتباهنا في هذا الموضوع تداخله مع مواضيع أخرى سواء ذا طابع مدني أو جزائي , ومن ثمة سنحاول تمييزه عن غيره من الأنظمة المشا ة له في فصل أول .

كما أنه لن نكتفي بمعرفة عن هذا النظام عن كثب فحسب , بل يجب أن نحاول تبيان الأحكام التي تحكمه , وهذا عن طريق تحديد الجزاء المقرر له , ثم نتطرق إلى الآثار الناجمة عن هذا التصرف .

لنتمكن في الأخير من التعرف عن تطبيقاته في فصل ثان .

وبإتباع الخطة المفصلة التالية :

**<u>الفصل الأول</u> : ماهية بيع ملك الغير.**

**المبحث الأول : مفهوم بيع ملك الغير.**

**المطلب الأول :تعريف بيع ملك الغير.**

**المطلب الثاني : شروط بيع ملك الغير.**

**المبحث الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة المدنية المشا ة له**

**المطلب الأول : تمييز بيع ملك الغير عن بيع المال المملوك للشيوع**

**المطلب الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض والاستحقاق**

**المبحث الثالث :تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة الجزائية المشا ة له**

**المطلب الأول : تمييز بيع ملك الغير عن النصب والاحتيال**

**المطلب الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن خيانة الأمانة**

**<u>الفصل الثاني</u> : أحكام بيع ملك الغير**

**المبحث الأول : جزاء بيع ملك الغير**

**المطلب الأول : جزاء بيع ملك الغير في الشريعة الإسلامية**

**المطلب الثاني : جزاء بيع ملك الغير في القوانين الوضعية**

**المبحث الثاني : أثار بيع ملك الغير**

**المطلب الأول :أثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين**

**المطلب الثاني : أثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي**

**المبحث الثالث : تطبيقات بيع ملك الغير**

**المطلب الأول : بيع المنقول المملوك للغير**

**المطلب الثاني : بيع العقار المملوك للغير**

**الخاتمة**

سنحاول في هذا الفصل , أن نوضح نظام بيع ملك الغير , لاستجلاء الغموض الذي يكتنفه , وهذا لن يتسن إلا بتعريفه و تحديد شروطه في مبحث أول .
ثم نتطرق إلى تمييزه عن غيره من الأنظمة المدنية المشا ة له , سيما الأنظمة التي تختلط فيها ملكية الشيء أو يكتنفها بعض الغموض في مبحث ثان.
و بالرغم من كون بيع ملك الغير نظام مدني , إلا أنه قد يختلط ببعض الأنظمة الجزائية , بما يؤدي بنا إلى ضرورة التمييز بينهم في مبحث ثالث .
ومن ثمة نتمكن من حصر هذا النظام و تطبيق أحكامه طبقا للمادة 397 من القانون المدني وما يليها .

## المبحث الأول :

## مفهوم بيع ملك الغير .

سنحاول توضيح نظام بيع ملك الغير , وذلك من خلال تعريفه و تبيان شروطه, و هذا ما يؤدي بنا لا محالة إلى التطرق لبعض المبادئ العامة التي تحكم عقد البيع .

ومن ثمة فإننا سنحاول تعريف نظام بيع ملك الغير في مطلب أول.
ثم تحديد شروطه في مطلب ثاني .

## المطلب الأول: تعريف بيع ملك الغير

من خلال هذا المطلب نتناول تعريف بيع ملك الغير, و هذا ما يجعلنا لا مناص أن نتطرق إلى ثلاث نقاط أساسية و هي :

أولا : تعريف عقد البيع .

ثانيا : عقد البيع ناقل للملكية.

ثالثا : تحديد مفهوم الغير .

### أولا / تعريف عقد البيع.

عرف المشرع الجزائري – على غرار باقي التشريعات الوضعية – عقد البيع في القانون المدني في المادة 351 منه بنصه (( البيع يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي )).

و لقد تعرض هذا التعريف إلى العديد من الانتقادات أهمها :

**1/** أن هذا التعريف جعل نقل الملكية مجرد التزام على البائع , بينما هو حكم أصلي لعقد البيع , إذ أن عقد البيع يؤدي بذاته لنقل ملكية المبيع , و لا يكتفي بإنشاء مجرد التزام بنقل الملكية , وهذا ما له أثار على نظام بيع ملك الغير, كما سنراه لاحقا .

**2/** إعتبر هذا التعريف تعريفا بالإستثناء لا بالأصل ,كون أن البيع كأصل يؤدي إلى نقل ملكية المبيع , والاستثناء أنه ينشأ التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع .

وعرفه التقنين المدني المصري في مادته 418 بمايلي (( البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي.))

وقانون الموجبات والعقود اللبناني أن: ((البيع عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرع عن ملكية

شيء ، ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه)) (1).
أما فيما يخص القوانين الغربية , نجد المشرع الفرنسي عرفه في المادة 1582 من القانون المدني (( البيع اتفاق يلتزم به أحد الطرفين بتسليم ثمن ويلتزم الطرف الآخر بدفع ثمنه )).
وما يلاحظ على هذا التعريف ، أنه لم ينص على التزام البائع بنقل الملكية، واقتصر فقط على ذكر التزامه بالتسليم .

- أما القانون المدني السويسري ، فعرفه في المادة 184 منه ((أنه عقد يلتزم به البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري ونقل ملكيته إليه مقابل أن يدفع المشتري الثمن للبائع )).

وعرفه القانون المدني الألماني في المادة 434 أنه ((عقد يلتزم به البائع, بأن يسلم شيئا للمشتري, وأن ينقل ملكيته إليه, ويلتزم البائع بنقل هذا الحق للمشتري وإذا كان هذا الحق يسوغ حيازة شيء فيلتزم البائع بتسليم هذا الشيء ، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن المتفق عليه واستلام الشيء المبيع )).

- كما اهتمت الشريعة الإسلامية بتعريف عقد البيع ,ومن بين هذه التعريفات:(( عقد البيع تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمن للمبيع )) .
وعرفته المادة 105 من مجلة الأحكام العدلية ((بأنه مبادلة مال بمال يكون منعقد وغير منعقد )).

- وقد عرفه القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22 /12/ 1993 ملف رقم 106776(2) ((من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي )) .
كما عرفه القضاء المصري في العديد من إجتهاداته (3).

---

(1) د/ توفيق حسن فرج – الوجيز في عقد البيع- 1988 الدار الجامعية ص:16
(2) ا لمة القضائية لسنة 1994 ص 27 .
(3) المستشار أنور طلبة – عقد البيع في ضوء قضاء الطعن 1990 دار الفكر العربي ص04 .

ثانيا / عقد البيع عقد ينقل الملكية
ويعد عقد البيع من أهم العقود المسماة التي أولاها المشرع عناية خاصة , ويتميز هذا العقد بعدة خصائص, إلا أن الخاصية التي لها علاقة وطيدة بموضوع بحثنا, تكمن في أنه عقد ناقل للملكية .

وقد أثارت هذه الميزة العديد من النقاشات. (( قد يرجع ذلك إلى تطورها تاريخيا )).
إذ أنه عقد البيع لم يكن ينقل الملكية في القانون الروماني والقوانين المشتقة منه – كالقانون الفرنسي القديم - بل كان يرتب على البائع سوى التزام , وهو تمكين المشتري من وضع يده على المبيع وحيازته حيازة هادئة , أما التزامه بنقل الملكية فكان لا يتم إلا بإتباع أحد الإجراءات الشكلية وهي: الإشهاد أو الدعوى الصورية أو التسليم .

غير أن هذا الرأي لم يعد سديد وهجرته جلّ القوانين الحديثة .

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري , وكما ذكرنا أنفا فإن المادة 351 من القانون المدني نصت على نشوء الالتزام في حق البائع بنقل الملكية، دون نقلها.

وبالرجوع إلى المادة 165 من القانون المدني نجدها تنص (( الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العيني )) ,كما نصت المادة 792 مدني (( تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد, متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية )).

- وبالرجوع إلى الأمر74/75 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري نجده في المادتين 15 و16 منه يجعل للشهر أثر ناقل للملكية, ومن ثمة فإن الملكية في بيع العقارات, لا تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع في شكله الرسمي طبقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني, بل يجب إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية .

إذ أن بيع العقار دون شهره لا ينشئ سوى حقوق شخصية دون الحقوق العينية التي تنشأ من يوم شهر العقد سواء بالنسبة للغير أو حتى المتعاقدين .

- أما الشريعة الإسلامية ,فإ ا تجعل من انتقال الملكية حكم أصلي لعقد البيع وليس إلتزاما من بين الالتزامات الناشئة عنه .(1)

---

(1) د/ مصطفى أحمد الزرقاء – عقد البيع والمقايضة – طبعة 6 ص: 33

ثالثا / تحديد مفهوم الغير .

جاءت المادة 397 من القانون المدني تحت قسم معنون ب (( بيع ملك الغير )).

ويقصد بالغير في العقود عادة , الأطراف غير المتعاقدة ,أي الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد ((La tierse personne )) .

غير أنه في هذا النوع من البيوع الخاصة , يقصد بالغير (( المالك الحقيقي )), وهو في حقيقة

الأمر ليس له أية علاقة بالبيع المبرم بين البائع والمشتري, وهذا العقد لا يمكن أن يجعله لا دائن ولا مدين اتجاه أطرافه (1) .

وتبعا لذلك يكون المالك الحقيقي,ذلك الشخص الذي تصرف البائع في شيء مملوك له بدون أن يكون طرفا في العقد.

قد يكون الملك الحقيقي شخص خاص أو شخص عام .

فكثيرا ما يطرح على القضاء قضايا, تكون الدولة تدعي أ ا المالكة الحقيقية للعقار، وأن أحد الخواص قام بالتصرف فيها بالبيع .

وفي مثل هذه الحالات إذا ثبتت ملكية الدولة فيكون الشخص قد تصرف في ملك غيره, ومن ثمة تطبق عليه أحكام المادة 397 من القانون المدني .

ومن بين هذه القضايا، صادفتنا قضية مطروحة على مستوى محكمة المسيلة (( القسم العقاري)) تحت رقم 05/191 مؤرخة في 2005/12/03 حيث رفعت إدارة أملاك الدولة دعوى ضد ورثة ((ج.م)) مطالبة إلغاء عقد الشهرة وإبطال كل العقود المترتبة عليه . ( من بينها عقود بيع في إطار تجزئة ترابية ).

ومن أهم ما جاء في عريضة إدارة أملاك الدولة (( حيث أن المدعى عليها قد تصرفت في ملك الدولة بطريقة غير شرعية )) (2)، وكذا قضية مطروحة أمام مجلس قضاء المسيلة – الغرفة الإدارية-رقم الملف :01/102 المؤرخ في :2002/01/15 بين مديرية أملاك الدولة بالمسيلة , وورثة (ج م) (3).

ومن خلال ما سبق نقترح تعريف بيع ملك الغير كما يلي : (( هو ذلك التصرف بالبيع الصادر من غير المالك سواء بعلمه أو بدونه، وينصب على شيء موجود ومعين بالذات دون أن يكون موقوفا أو مؤجلا ))

---

(1) Mazeaud- lecons de droit civil- . Editions Montchrestien p n° 77

(2) انظر الوثيقة رقم: 04 من المرفقات

(3) انظر الوثيقة رقم: 01 من المرفقات

## المطلب الثاني :

### شروط بيع ملك الغير:

نصت المادة 397 من القانون المدني , أنه كل بيع يكون من غير المالك, يعد بيعا قابل للإبطال لمصلحة المشتري , لأن البائع إذا لم يكن مالكا , فإنه لا يستطيع نقل ملكية المبيع ,وحقيقة الأمر مسألة ملكية المبيع لا تثور إلا عند توافر كل شروط انتقال الملكية بالتعاقد.

و تبعا لذلك لنكون أمام بيع ملك الغير , فإنه يجب أن تتوافر الشروط العامة الواجبة في عقود البيع , إضافة إلى بعض الشروط التي تستلزمها طبيعة هذا التصرف. و سنحاول في هذا المطلب تفصيلها على النحو الآتي بيانه.

أولا / أن يكون التصرف بيعا:

يجب أن يكون التصرف المبرم بين الطرفين بيعا , على النحو الذي ذكرناه سالفا ووفقا لأحكام المادة 351 من القانون المدني, أما إذا كان هذا التصرف ليس بيعا فلا تنطبق عليه أحكام المادة 397 من القانون المدني.

و من بين التصرفات التي لا يمكن إعتبارها بيعا نجد (التعهد) كأن يتعهد شخص , بأن يحصل على رضا المالك ليبيع للمتعهد له الشيء الذي رغب في شرائه, إذ أن المتعهد لا يلتزم في هذه الحالة بنقل ملكية الشيء المرغوب في شراءه, وإنما يلتزم فقط بحمل المالك لبيع ذلك الشيء , وفي حالة رفض هذا الأخير لا يكون للمشتري سوى الرجوع على المتعهد بطلب التعويض طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني وهذا ما قررته محكمة الاستئناف المصرية في قرار المؤرخ في 1909/02/10 حيث أقرت أن التعهد لا يعد بيعا لملك الغير .

كما يمكن لطرفي العقد أن يتفقا على جميع المسائل الجوهرية في العقد , إلا أن الرضا لا ينصب على البيع بذاته بل يكون مجرد وعد بالبيع , ومن ثمة فإن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بالقيام بعمل,وهو إبرام عقد بيع ائي , إذا ما أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال الفترة المحددة .

و تجدر الإشارة أن حق الموعود له في هذه الحالة حق شخص لا عيني , فحتى ولو لم يكن الواعد مالكا عند إبرامه العقد , فانه يكون صحيحا .

أما إذا أظهر الموعود له رغبته, تحول الوعد إلى بيع من يوم إظهار هذه الرغبة وتبعا لذلك فان الواعد ليس مالكا في هذا الوقت ويعد بائعا لملك الغير تطبق عليه أحكامه (1)

ثانيا/ أن يكون المبيع موجودا ومعينا بالذات يوم إبرام البيع .

نصت المادة 397 من القانون المدني على انه (( إذا باع شخص شيئا معينا بالذات ,وهو لا يملكه...)).
ومن خلال هذا النص , نجد أنه لتطبيق أحكام بيع ملك الغير,لابد أن يكون المبيع موجودا أو معينا بالذات يوم إبرام العقد.

إذن إذا باع شخص شيئا لم يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل , لا يعد بيعا لملك الغير , ولو أن البائع وقت أن باع لم يكن مالكا للمبيع , وهذا راجع لكون المبيع لم يحدد بذاته ولذلك يقتصر البائع على الالتزام بنقل ملكية المبيع وهو قابل للتعيين , وعلى البائع تعينه إذا كان موجودا أو إيجاده إذا كان غير موجودا , ثم ينقل ملكيته للمشتري .

ولا يشترط أن يكون المبيع موجودا فقط, بل يجب أن يكون معينا بالذات فإذا انصب البيع على شيء معين بالنوع فإنه يكون صحيحا, حتى ولو لم يكن البائع مالكا للمبيع وقت التعاقد , وهذا يتفق مع طبيعة المبيع لأن التنفيذ العيني ممكن في جميع الحالات حيث يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري شيئا يتوافر فيه الوصف المطلوب ,ومن ثمة لا يكون للمشتري أن يطلب إبطال العقد (2).

ثالثا/ أن لا يكون البائع مالكا:

يعد من أهم مميزات بيع ملك الغير أن البائع غير مالك للمبيع.

و تبعا لذلك قد يطرح تساؤل حول الحالة التي لا يكون البائع فيها مالكا للمبيع , و لكن تكون له سلطة إجراء البيع ومدى تداخلها مع بيع ملك الغير ؟

---

(1) د /عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني-1983 دار إحياء التراث العربي ص673 الهامش رقم 1.

(2) د / توفيق حسن فرج – المرجع السابق - ص:21

كثيرا في الحياة العملية , ما يوكل البيع لأشخاص غير مالكين للمبيع مثل حالة الوكيل , الوصي , والولي, إذ يكون لهؤلاء سلطة لإجراء مثل هذا البيع دون أن يكونوا مالكين .

فالوكيل لا يعد بائعا لملك الغير , في حالة ما إذا كان التصرف في الحدود المرسومة له , لأنه في هذه الحالة يبرم البيع باسم المالك الحقيقي و لصالحه طبقا لأحكام المادة 571 مدني , أما إذا تجاوز النائب حدود نيابته , فإنه يكون في مركز البائع لمال الغير .

غير أنه تجدر الإشارة , أن المشرع الجزائري لم ينص على إبطال عقد الوكيل في حالة تجاوزه الوكالة, مما يجعلنا نرجع إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون طبقا للمادة (1) من القانون المدني .

وتبعا لذلك فإن هذا البيع يعتبر بيعا موقوفا على إجازة الأصيل .

رابعا / ألا يكون البيع موقوفا أو مؤجلا :

نجد أنه من المبادئ المتعارف عليها, أن نقل الملكية بمجرد العقد ليس من النظام العام , فيمكن الإتفاق على عكسها , ولا تنتقل الملكية في هذه الحالة بمجرد التعاقد .

فإذا اتفق الطرفان على أن يتم البيع بعد أجل مسمى , فإن حلّ الأجل ولم يكن البائع مالكا , جاز للمشتري طلب إبطال البيع على أساس أن البائع باع له مالا يملك , أما إذا حصل الاتفاق على تأجيل دفع الثمن , لا على الملكية و كان البائع غير مالك للمبيع , كان البيع بيعا لملك الغير لأن دفع الثمن لا يؤثر على نقل الملكية فور إبرام العقد(1).

كما أنه إذا علق البائع البيع على شرط أن يكتسب هو ملكية المبيع , فنكون أمام بيع معلق على شرط واقف, هو أن يكتسب البائع ملكية الشيء المبيع , فالبيع هنا ليس باتا, و قد اتفق المتعاقدان على كون البيع غير بات بل معلق على شرط , فإذا تحقق الشرط و أصبح البائع مالكا للمبيع , صح البيع و انتقلت الملكية إلى المشتري , وإذا لم يتحقق الشرط سقط البيع .

ومن خلال ما ذكر , نخلص أنه يعد التصرف بيع لملك الغير , إذا ما كان المبيع موجودا و معينا بالذات يوم إبرام البيع , ويكون البائع مالك لهذا المبيع فضلا أن لا يكون البيع موقوف أو مؤجلا .

---

(1) د/ علي علي سليمان - العقود المسماة - محاضرات ألقيت على طلبة الحقوق السنة الثالثة

وبعد التعريف ببيع ملك الغير و تحديد شروطه , سنحاول في مرحلة ثانية إقصاء ما يخرج عن نطاقه .

أ/ بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط :

ذكرنا أنفا أن البيع قد يكون معلق على شرط سواء واقف أو فاسخ, وفي كلتا الحالتين البائع لم يبيع ملك غيره , بل باع ملكه وان كان هذا الملك غير بات .

ب/ بيع الوارث الظاهر :

قد يصدر البيع من غير المالك , ولكن البائع كان ظاهرا بمظهر المالك , ويحمله الناس عموما على أنه كذلك واعتقد المشتري أيضا أنه المالك , كما لو صدر البيع من الوارث الظاهر وهو من يحمل نفسه ويحمله الناس على أنه وارث ثم يتضح أنه ليس كذلك , كالوارث الأبعد في درجة الإرث , إذا استولى على مال المتوفى لجهله وجهل الناس عموما بوجود من يحجبه في الإرث , وباع شيئا من مال المتوفى ثم ظهر الوارث الحقيقي, فاكتشف أن الوارث الظاهر باع ملك الغير .

فإذا طبقنا على هذا البيع , أحكام بيع ملك الغير , يصبح قابل للإبطال بالنسبة للأطراف , ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الوارث الحقيقي , ومن ثمة تصبح المعاملات العقارية عرضة للاضطراب واللاستقرار .

و قد تضاربت الآراء حول هذا النوع من البيوع بين معارض لنفاذه في حق الوارث الحقيقي , وبين من يجعله نافذ في حقه , حماية للأوضاع الظاهرة و استنادا للقاعدة الفقهية (( الغلط الشائع يولد الحق)) . (( Error communis facit jus))

و مفادهما أن من يتعامل بحسن نية مع شخص يظهر للناس بصفة معينة و يحمله الناس فعلا على هذه الصفة , ثم تكشف الأيام عن عدم صحة هذه الصفة، فإنه يكون جديرا بحماية القانون نظرا لحسن نيته ولشيوع الغلط في حقيقة هذا المظهر الكاذب (1).

---

(1) د/ سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – عقد البيع 1990 دار الكتاب الحديث ص: 730.

و إن كان القضاء المصري قد حسم هذه النقطة , إذ عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية في الطعن رقم 826، في صالح إقرار القاعدة العامة القاضية بحماية الأوضاع الظاهرة و المتعاملين معها بحسن نية في جميع الأحوال و أهم ما جاء فيها:

((أنه وإن كان الأصل أن لا تنفذ العقود إلا بالنسبة لأطرافها , وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأ ا ))

ومن خلال هذا الاجتهاد, نلاحظ أنه يمكن الأخذ بقاعدة الأوضاع الظاهرة لحماية المتعاملين بحسن نية , مع أصحاب الأوضاع الظاهرة و يشترط في تطبيقها الشروط الآتية :

**1/** ظهور شخص بمظهر يخالف الوضع الحقيقي و لكن يعتقد هو نفسه أنه وضع حقيقي, و يحمله الناس على ذلك .
**2/** أن يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا- في ظهور ذلك المتصرف في الحق بمظهر صاحبه .
**3/** أن يتعامل معه الأخر على أساس هذا الوضع الظاهر بحسن نية ، أي أنه كان يجهل مخالفة هذا المظهر للواقع الحقيقي ، ولم يكن يستطيع أن يتبين هذا الواقع ببذل جهد معقول .
**4/** أن يكون هذا التعامل بعوض حقيقي لأنه لو كان بغير عوض أو بعوض صوري فإن المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر لا يكون جديرا بحماية القانون (1).

ولكن تم تكريس هذه القاعدة ـ الأوضاع الظاهرة ـ في الفقه والقضاء المصريين ولم يشر القانون ولا القضاء الجزائريين عن تطبيقا ا , فهل هذا يعد من قبيل رفض تطبيقها ؟.
إلا أنه في حقيقة الأمر ولتشابه النظامين فيما يخص أحكام بيع ملك الغير, فيمكن الأخذ ذه القاعدة في النظام الجزائري إذا ما توفرت شروط تطبيقها .

---

(1) سليمان مرقس – المرجع السابق - ص: 730

المبحث الثاني :
تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة ا لمدنية المشابهة له

يتشابه نظام بيع ملك الغير مع غيره من الأنظمة التي قد تكون لها علاقة به, ويمكن اعتبار بيع المال المملوك للشيوع , وضمان التعرض و الاستحقاق أهم نظامين يختلطان ببيع ملك الغير , لذا سنتناولها في مطلبين تباعا .

المطلب الأول :
تمييز بيع ملك الغير عن بيع المال المملوك للشيوع.

قد يكون من أهم أوجه الشبه بين بيع ملك الغير والملكية على الشيوع أن في كليهما ملكية المبيع غير محددة بوجه دقيق .

وتجدر الإشارة إلى أن بيع المال المملوك على الشيوع يفرق فيه بين حالتين وهما : حالة بيع الشريك للمال المشاع كله دون رضا الشركاء معه وفي هذه الحالة يبيع ماله ومال غيره , وحالة بيع الشريك حصة مفرزة من المال المشاع , ذلك أن نصيبه من هذا المال لم يعرف ولا يمكن معرفته إلا بعد إجراء قسمة هذا المال , إذ قد يقع هذا الجزء في نصيبه , وقد يقع في نصيب الشريك مما يجعله قام ببيع حصة هذا الأخير, لذا يجب التطرق للحالتين لتبيين ما مدى إمكانية تطبيق أحكام بيع ملك الغير عليهما .

أولا/ حكم بيع الشريك كل المال الشائع :

تضاربت الآراء حول هذا البيع,إذ أنه هناك من فرق بين المشتري حسن النية والمشتري سيء النية, فأجاز للمشتري في الحالة الأولى المطالبة بإبطال كل البيع , أما في الحالة الثانية فلا يجوز المطالبة إلا بإبطال البيع فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء , على أساس البيع كان محله مملوك للغير , ويبقى صحيحا بالنسبة لحصة الشريك البائع .(1)

(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص:303 -304

وهناك من إعتبر هذا البيع صادر من غير المالك بالنسبة إلى ما زاد عن حصته دون التفرقة السابقة. ويكون العقد قابل للإبطال فيما بين طرفيه طبقا لأحكام بيع ملك الغير .

كما يمكن للمشتري أن يطالب بالبطلان دون انتظار نتيجة القسمة , إذ أن هذا البيع لا يكون نافذ في مواجهة باقي الشركاء وبامكا م رفع دعوى كذلك لتثبيت الملكية على الشيء المباع وعدم نفاذ هذا البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع في انتظار نتيجة القسمة .

إلا أنه هناك من (1) اعتبر بيع الشريك لحصة باقي الشركاء بيعا لملك الغير,و فيما يتعلق بحصته , فإنه نفرق بين حالة علم المشتري بالملكية على الشيوع من عدمه , ففي الحالة الأولى نطبق قاعدة الغلط , ويمكن للمشتري طلب إبطال العقد , أما في الحالة الثانية فإنه يحق له فسخ العقد كون أن الشريك البائع لم ينفذ التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع له .

ثانيا / حكم بيع الشريك جزء مفرز من المال الشائع .

يجب التفريق في هذه الحالة بين حكمين , حكم بيع جزء مفرز قبل القسمة , وحكمه بعد القسمة, إذ أنه هذه الحالة الأخيرة عالجتها المادة 2/714 من القانون المدني بنصها على مايلي (( وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقة القسمة .

و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة )).

ومن خلال هذه المادة نجد أن الشريك عندما يبيع جزء مفرز من المال الشائع, ثم يقع في نصيبه جزء آخر فإن هذا الأخير يحل محل الجزء المباع , وهذا ما يعرف بقاعدة الحلول العيني ,و للمشتري حق إبطال البيع إذا كان يجهل أن البائع لا يملك العين المباعة المفرزة, والبطلان في هذه الحالة يكون على أساس قواعد الغلط .

أما فيما يتعلق بحكم الشريك على الجزء المفرز قبل القسمة , نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق له , ما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة في العقود .

---

(1) الأستاذة كميح حورية – بيع ملك الغير في القانون الجزائري – ص:33

ونفرق هنا بين ما إذا كان المشتري يجهل بحالة الشيوع, فإنه يجوز له طلب إبطال العقد بالرجوع إلى قاعدة الغلط في التعاقد وفقا لأحكام المادة 81 من القانون المدني , لأنه قصد شراء حصة مفرزة لا حصة مشاعة .

أما إذا كان المشتري على علم بحالة الشيوع, فاختلفت الآراء حول اعتبار هذا البيع بيع ملك الغير أم لا , فهناك من اعتبره بيعا لملك الغير كون أن الشريك باع جزء لا يملكه وحده , وإنما يملكه معه باقي الشركاء , ومن ثمة يكون باع مالا يملكه ومن ثمة يجوز للمشتري طلب إبطال البيع دون انتظار نتيجة القسمة , نتيجة للضرر الذي قد يلحقها من جراء هذا الانتظار .

أما الرأي الثاني لم يعتبره بيعا لملك الغير , لأن الشريك عندما يبيع جزءا من المال الشائع فهو يبيع ما يملك , وتبعا لذلك يكون بيعه صحيح غير نافذ في حق الشركاء الباقين , ومعنى هذا أنه صحيح لأن المشتري قبل شراء ما سترتكز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة .

أما كونه غير نافذ في حق الشركاء, فمعناه أنه يجوز لهم أن يرفعوا دعوى استحقاق على كل من البائع والمشتري , يطالبون فيها باستحقاقهم لهذه الحصة الشائعة .
ويمكن أن نخلص من خلال ما سبق طرحه, أن هذه الحالة – حكم بيع المال المشاع قبل القسمة- تشكل بطلانا من نوع خاص , لا يمكن إدراجه تحت باب بيع ملك الغير , كون أن هذا الأخير يشترط أن يكون البائع غير مالك للمبيع , بينما في حالة بيع المال المشاع فإن البائع يملك المبيع و يشاركه في الملكية أشخاص آخرون .

وقد تعرضت المحكمة العليا لهذه المسألة –بيع المال المشاع – في أحد قرارا ا المؤرخ في 1990/10/29 رقم 63765 أهم ما جاء فيه (( من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما له أن يتصرف فيها , ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون )) .

وكذا محكمة النقض المصرية في العديد من قرارا ا منها نقض 1986/11/04 جاء فيه(( أنه ليس للمشتري طلب تثبيت ملكيته لهذا المبيع قبل إجراء القسمة , ووقوعه في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا)) . وكذا نقض مؤرخ في 1981/12/13 جاء فيه(( أن المشتري لجزء مفرز من العقار لشائع , اعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه , ولو لم يكن طرفا فيها و أثر ذلك ارتباط حقه بالجزء الذي يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة)) .

المطلب الثاني :

## تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض والاستحقاق .

بمجرد انعقاد عقد البيع , يترتب عليه التزامات وحقوق في جانب كلا الطرفين, ويعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع - والذي له علاقة جد وطيدة ببيع ملك الغير- التزام ضمان التعرض والاستحقاق .

هذا الإلتزام نصت عليه المادة 371 من القانون المدني (( يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري , ويكون البائع مطالبا بالضمان ولوكان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه )).

ومن خلال موقع هذا النص في القانون المدني , نجد أن المشرع تكلم عن قواعد ضمان الاستحقاق عند تعرضه لالتزامات البائع ,بينما خص بيع ملك الغير بقواعد خاصة في فصل مستقل أطلق عليه عنوان : **(( أنواع البيوع )) .**

ونخلص من هذه المادة , أن البائع يمتنع عليه التعرض شخصيا للمشتري , كما يلتزم بمنع تعرض الغير.

والتعرض الشخصي, فحواه أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر , يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا , عملا بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض (1) Qui doit garentie ne peut evincer

وهذا التعرض الشخصي قد يكون تعرض مادي Trouble de fait , وفي هذه الحالة لا يستند البائع على حق محمي قانونا مثل: إغتصاب البائع للشيء المبيع بعد العقد .

كما قد يكون هذا التعرض مباشر كالمثال السابق , أو غير مباشر في حالة ما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قرار من بعد الانتفاع بالأرض المبيعة .

---

(1) د/ محمد حسنين – عقد البيع في القانون الجزائري- الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجامعية ص:128

أما التعرض القانوني فهو ذلك التعرض الذي يستند فيه البائع إلى حق مدعي به مثال : لو كان البائع غير مالك المبيع عند إبرام العقد , ثم يكتسب ملكية المبيع بالميراث فيرفع دعوى ضد المشتري قصد استرداد المبيع .

-كما قد يكون هذا التعرض صادرا عن الغير , وفي هذه الحالة لا يلتزم البائع سوى بضمان التعرض القانوني دون التعرض المادي (1). و ذلك كأن يرفع الغير دعوى على المشتري يطالب فيها باستحقاقه للمبيع , أو كأن تكون حيازة المبيع عند أجنبي , فيرفع المشتري عليه دعوى يطالب باستحقاقه المبيع , فيدفع الأجنبي دعوى المشتري بأنه هو المالك للمبيع , فإذا ثبتت ملكية الغير للمبيع , كنا أمام استحقاق كلي للمبيع , و في هذه الحالة يكون البيع في غالب الأحيان مملوك للغير وقت البيع , ولكن قد لا نكون أمام بيع ملك الغير و لو كان الاستحقاق كليا , كما لو باع المالك المبيع لشخص ثم باعه لمشتري ثان , فيرجع المشتري الأول على البائع بدعوى ضمان ,و هذه ليست بدعوى بيع ملك الغير .

إذن بالرغم من تشابه النظامين , إلا أنه هناك أحكام تفرق بعضهما عن بعض (2)
و من ثمة إذا كان المبيع فعلا مستحق للغير , فإنه لا يبقى للبائع سوى التنفيذ عن طريق التعويض وفقا لأحكام المادة 375 من القانون المدني .
كما تجدر الإشارة أن المشتري في دعوى الاستحقاق , لا يجوز له أن يرفعها إلا بعد التعرض الفعلي, أما قبل ذلك فلا يجوز له .
غير أنه و طبقا لأحكام بيع ملك الغير, فللمشتري أن يرفع دعوى إبطال البيع و لو لم يتعرض له أحد ,إذن يمكن القول أن دعوى بيع ملك الغير دعوى وقائية من دعوى الاستحقاق .
و لهذا اعتبر شراح القانون الفرنسي دعوى إبطال بيع ملك الغير ,دعوى استحقاق مسبقة (3).
غير أنه في حقيقة الأمر يوجد أوجه الاختلاف بينهما – كما ذكرنا أنفا -أهمها أنه ليس كل حالات الاستحقاق تعد بيع للملك الغير وكذلك اشتراط الغرض الفعلي في دعاوى الاستحقاق .

---

(1) د/ توفيق حسن فرح – المرجع السابق - ص:345

(2)Juris classeur année 1976 .N" 94 .p :13

(3 )قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1986/06/25 ملف رقم 36.889

المبحث الثالث :

تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة الجزائية المشابهة لها

وفي إطار محاولتنا تحديد مفهوم نظام بيع ملك الغير , وبعد أن تطرقنا إلى تعريفه ثم تمييزه عن غيره من الأنظمة المدنية المشا ة له .

وحتى نتمكن من حصر هذا النظام , وتحديد مفهومه بصورة واضحة , سنحاول تمييزه عن غيره من الأنظمة الجزائية المشا ة له , حتى يتسنى لنا معرفة هذا النظام ومن ثمة تطبيق الأحكام المتعلقة به .

ولعلّ من بين الأنظمة الجزائية , التي لها علاقة وطيدة ببيع ملك الغير , نجد جريمتي النصب والاحتيال وخيانة الأمانة , وتبعا لذلك سنتناولهما في مطلبين تباعا .

المطلب الأول : تمييز بيع ملك الغير على النصب والاحتيال .

قد يتبادر إلى أذهاننا , أنه كل من باع ملك الغير, يكون قد نصب أو احتال على المشتري , غير أنه في حقيقة الأمر - ورغم تشابه النظامين - لا يشكل كل بيع ملك الغير جريمة نصب أو إحتيال .

كما يجب التنويه إلى أنه في حالات أخرى , يشكل كل من بيع ملك الغير والنصب والاحتيال وجهان لعملة واحدة , فتشكل نفس الواقعة نصب واحتيال في الجانب الجزائي, وبيع ملك الغير في الجانب المدني .

وسنحاول في هذا الصدد التذكير ببعض المبادىء التي تقوم عليها جريمة النصب والاحتيال , ثم إجراء مقارنة بين النظامين .

أولا/ : المبادىء العامة لجريمة النصب و الاحتيال:

تقوم جريمة النصب والاحتيال على ركنين :

**أ / الركن المادي :**

ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر :

**1- استعمال وسيلة من وسائل التدليس :**

ومن بين أهم الطرق التدليسية التي وردت في المادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر نجد استعمال أسماء وصفات كاذبة .

ويقصد ذه الصفات تلك التي اعتاد الناس على عدم المطالبة من يدعيها إبراز سند يثبتها .

ومن خلال هذا التعريف , نجد أن صفة الملك من الصفات التي اعتاد الناس أن يطلبوا من مدعيها سند يثبتها , ولذا قضي في فرنسا أنه من يدعي ملكية الشيء , في حين أنه ليس كذلك لا يرتكب جريمة نصب (1) .

ولكن إذا تأيدت هذه الادعاءات بأعمال أو مظاهر خارجية , اعتبرت نصبا وهذا ما قضي في فرنسا بقرار جنائي المؤرخ في 1969/12/16 .

**2- الاستيلاء على مال الغير :**

تتحقق جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير, وتجدر الإشارة أن المادة 372 من قانون العقوبات , حصرت قيام الجريمة في الأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود و المخالصات والإبراءات من الالتزامات .

ومن ثمة لا يتصور أن يكون العقار محل جريمة نصب و احتيال .

**3- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير :**

ويشترط قيام الجريمة أن تكون الرابطة السلبية قائمة بين الوسائل الاحتيالية وتسليم الأشياء .

---

(1) قرار صادر 1968/10/15 - مجموعة أحكام الغرفة الجزائية .

**ب/ الر كن ا لمعنوي**

يشترط في جريمة النصب والاحتيال , توافر القصد الجنائي العام والخاص , ويتمثل هذا الأخير في نية الشخص في الاستيلاء على مال الغير .

ثانيا : التمييز بين نظامين :

**1/ أوجه التشابه :**

- يقوم كل من بائع ملك الغير و مرتكب جريمة النصب بالاستحواذ على مال الغير .
- كلاهما ليسا مالكان للشيء المتعامل فيه.
- كلاهما يتعاملان في ملك الغير بالبيع.

**2/ أوجه الاختلاف :**

قد يعد من أهمها ,الاختلاف الشكلي , كون أن بيع ملك الغير منظم بالمادة 397 من القانون المدني , أما جريمة النصب منظمة بالمادة 372 من قانون العقوبات .

- يعد بيع ملك الغير نظام مدني يستقي أحكامه من القانون المدني, ولا يرتب عليه المشرع جزاء سوى قابلية العقد للبطلان , بينما جريمة النصب والاحتيال هي فعل يعاقب عليها القانون بعقوبة جزائية .

- يشترط في مرتكب جريمة النصب والاحتيال, أن يكون سيء النية وعلى علم أن الأشياء المتعامل فيها ليست ملكا له , بينما لا يشترط ذلك في بيع ملك الغير طبقا لأحكام المادة 397 من القانون المدني .

- لا يتصور في الواقع التحصل على العقار بطريق التدليس طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات , بينما وطبقا للمادة 397 من القانون المدني يمكن أن يكون العقار محل لبيع ملك الغير.

وفي الأخير نصل إلى أنه قد تشكل نفس الواقعة بيع ملك الغير وجريمة النصب والاحتيال بشرط أن يكون البائع سيء النية عند التصرف في ملك الغير, إضافة إلى استعمال الطرق الاحتيالية للاستيلاء على الثمن .

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون المصري بالإضافة إلى النص المتعلق بالنصب والاحتيال م 336 من قانون العقوبات , جرم تكرار بيع الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن في المادة 1/23 من قانون إيجار الأماكن رقم 136لسنة 1981(1) .

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار – شرح أحكام البيع –دار الفكر العربي –ص:111 .

المطلب الثاني :

تمييز بيع ملك الغير عن خيانة الأمانة .

يعد من بين الأنظمة الجزائية التي لها علاقة وثيقة ببيع ملك الغير , خيانة الأمانة .

ويفترض أن كل من باع ملك غيره , يرتكب جريمة خيانة الأمانة , ولكن أحيانا لا يتحقق هذا الفرض , وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي :

أولا / المبادئ العامة لجريمة خيانة الأمانة

نجد أن جريمة الخيانة , تقوم على ثلاث أركان : الركن المادي , الركن المعنوي , الضرر .

وينقسم الركن المادي بدوره إلى ثلاث عناصر :

**أ/ التبديد :**

ويتحقق بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن مثل: الميكانيكي الذي يبيع السيارة المسلمة له للإصلاح (1) .

**ب/ محل الجريمة :**

من خلال الأمثلة في المادة 376 من قانون العقوبات ، نلاحظ أن محل خيانة الأمانة لا يكون إلا منقول دون العقار.

إلا أنه تعد منقولات في نظر القانون الجزائي العقارات بالتخصيص كالجرارات مثلا .

**ج/ تسليم الشيء :**

تفترض خيانة الأمانة تسلم الشيء , فلا ترتكب الجريمة إذا لم يحصل التسليم, و هكذا لا يعد مرتكبا لخيانة الأمانة , المستأجر الذي يبيع القش الناتج من الزراعة , مع أنه ملزم باستعماله في تسميد الأرض, لأنه لم يستلم القش من المؤجر .

---

(1) نقض فرنسي جنائي في 1992/03/10 Droit penal 1992 n 197

و تجدر الإشارة أن نفس هذه الوقائع , تشكل بيع لملك الغير و نطبق عليها أحكام المادة 397 من القانون المدني .

و أهم ما يميز جريمة خيانة الأمانة , أ ا فعل معاقب عليه, لا يتحقق إلا بتوافر فعل مباح , إذ أ ا تقوم أساسا على أحد العقود المذكورة في المادة 376 من القانون المدني وهي :

1/ عقد الإيجار :

و من ثمة إذا قام المستأجر ببيع الشيء المؤجر , فإنه يعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة, وفي الحياة العملية كثيرا ما يرتكب هذه الجريمة ضد الوكالات المتخصصة في تأجير السيارات , إذ يقوم مستأجر السيارة ببيعها, و هذا ما طرح على محكمة Caen بفرنسا أين تم بيع شيء مؤجر ,و أهم ما جاء ذا القرار الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 2002/09/12 ((بيع الشيء المؤجر لبيع ملك الغير , بطلان عقد البيع , المسؤولية العقدية للبائع)) (1).

2/ عقد الوديعة:

و عرفته المادة 590 من القانون المدني أنه (( عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع إليه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا )).

وقد تقوم هذه الجريمة في حالة ما إذا اختلس البائع جزءا من البضاعة المباعة التي بقيت في حيازته وانتقلت ملكيتها إلى المشتري, فالبائع هنا يعتبر مبدد للوديعة .

3/ عقد الوكالة :

و عرفته المادة 571 من القانون المدني(( بأنه عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه)) .

فكثيرا في الحياة العملية , ما يتصرف الموكل في ملكية الوكيل , بأن يبددها أو يقوم ببيعها خارج نطاق الوكالة, كأن يكون العقد يحدد الأشياء محل الوكالة ويتصرف في غيرها , أو تكون الوكالة قد انقضت آجالها , أو قام الموكل بعزله وبالرغم من ذلك يقوم هذا الأخير بالتصرف , فيكون مرتكب لجريمة خيانة الأمانة .

---

(1)WWW .Google .Fr page N"04 Le 27/10/2005

وهذا ما عرض على محكمة مقرة – مجلس قضاء المسيلة - حيث أن الوكيل وبعد أن تم عزله قام ببيع شاحنة مملوكة لغيره ( الوكيل ) فعرضت القضية على القسم العقاري وفصل ببراءة المتهم ,لكو ا تشكل قضية مدنية. ( حكم صادر في 2001/10/24 تحت رقم 01/2383).

4/ عقد الرهن الحيازي :

وعرفته المادة 984 من القانون المدني بأنه(( يتمثل في القيام بوضع المنقول المملوك له في حيازة دائنه أو شخص آخر متفق عليه وذلك تأمينا للدين)) .

فإذا قام الدائن المر ن ببيع المنقول الذي بحوزته يرتكب جريمة خيانة الأمانة .

5/ عارية الاستعمال :

وعرفته المادة 538 من القانون المدني أنه (( عقد يلتزم بمقتضاه المعير بأن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال )) .

وقد نتصور هذه الحالة , إذا ما باع الموظف سيارة , أعطيت له بمناسبة وظيفته .

6/ عقد القيام بعمل :

ويقصد به أن يتسلم الشخص شيئا للقيام بعمل مادي لمصلحة مالك الشيء أو غيره , وقد يكون العمل بمقابل, فيكون العقد عقد مقاولة أو عقد عمل كالميكانيكي الذي يتسلم سيارة لإصلاحها أو بغير مقابل كالصديق الذي يتطوع لإصلاح سيارة صديقه .

الركن المعنوي :

خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي تتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمة, إلى جانب القصد العام يشترط قصد خاص يتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه .

ركن الضرر:
وقد يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا .

ثانيا / التمييز بين النظامين

**1/ أوجه التشابه :**

- كل من بائع ملك الغير وخائن الأمانة يتصرفان بالبيع في ملك الغير .
- قد يكون كلاهما على علاقة تعاقدية مع المالك الحقيقي كعقد وكالة, عارية ,إيجار ....ا

**2/ أوجه الاختلاف :**

-يعد بيع ملك الغير نظام مدني تطبق عليه أحكام لمادة 397 من القانون المدني , أما خيانة الأمانة فهو فعل معاقب عليه في المادة 376 من قانون العقوبات .

- لا ترتكب جريمة خيانة الأمانة إلا في المنقولات دون العقارات, عكس بيع ملك الغير الذي يجوز تصوره في العقارات .

-لا يتصور قيام جريمة خيانة الأمانة إلا في حالة وجود عقد من عقود الائتمان, عكس بيع ملك الغير الذي يمكن أن يخرج عن هذه العقود المحددة على سبيل الحصر .

-لا يتصور قيام جريمة الخيانة , إلا إذا كان البائع سيء النية ,وقصد إحداث ضرر بالمالك الحقيقي, على خلاف ذلك يمكن أن يكون البائع حسن النية , إلا أنه يعد بائع لملك الغير , وتطبق عليه أحكام المادة 397 من القانون المدني , بأن يكون بيعه قابل للإبطال .

بعد تناولنا في الفصل الأول ماهية بيع ملك الغير , لتوضيح معالمه وتبيان أهم المبادىء التي يقوم عليها .

سنحاول في الفصل الثاني من هذا البحث المتواضع , تحديد أهم الأحكام المنظمة لبيع ملك الغير .

إذ أنه قد يحدث في الحياة العملية - كما ذكر أنفا – أن يبيع الشخص شيئا لا يملكه ,فما هو جزاء هذا التصرف ؟ وما هي أثار التي تترتب عليه ؟

وهذا ما سنتطرق إليه في مبحثين تباعا. ثم نحاول تطبيق هذه الأحكام على المنقول و العقار في مبحث ثالث .

المبحث الأول :

## جزاء بيع ملك الغير .

يعد البيع من أهم التصرفات المالية , وقد تكون أخطرها إذ ما تعلق بملك الغير.

مما جعل المشرع يرتب عليه أثار جد هامة ويبين الجزاء الذي يلحقه .

ومن ثمة ارتأينا تبيان جزاء هذا التصرف في الشريعة الإسلامية في مطلب أول .

ثم في القوانين الوضعية – سيما القانون والقضاء الجزائريين – في مطلب ثان .

المطلب الأول :

### جزاء بيع ملك الغير في الشريعة الإسلامية .

بادىء ذي بدء يجب الإشارة أن بيع ملك الغير , معروف في الشريعة الإسلامية ببيع الفضولي , دون أن يكون لهذا علاقة بفكرة الفضالة المنصوص عليها في المواد 150 إلى 154 من القانون المدني .

فيعرف الفضولي في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية ((من يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي )).

أما في القانون , وحسب نص المادة 150 من القانون المدني ((هو الذي يتولى عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزم به)).

ومن هذين التعريفين , نستنتج أن المشرع يتفق مع الشريعة , من حيث أن الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير , و أن إجازة رب العمل لذلك , يجعل من هذا الأخير وكيلا عنه , تطبيق للقاعدة الفقهية (( إن الإجازة اللاحقة , كالوكالة السابقة )).

غير أن نظام الفضالة في القانون الوضعي , أضيق نطاق منه في الشريعة الإسلامية , كون هذه الأخيرة لم تشترط أن يكون عمل الفضولي عاجلا أو ضروريا .

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم بيع الفضولي , بين بطلانه من جهة , واعتباره صحيحا موقوف على إجازة الملك من جهة ثانية .

وهذا ما نعرضه في النقطتين التاليتين :

أولا / القائلون بالبطلان :

يرى بعض الفقهاء الشريعة منهم الشافعي , ابن منذر وأبي ثور , أن بيع الفضولي بيعا باطلا من أساسه , لا ينتج أثر بين المتعاقدين , ولا بالنسبة للغير, ولا يمكن تصحيحه من طرف المالك . ومن أهم الحجج التي اعتمد عليها أصحاب هذا الرأي نجد :

* من القرآن :

**قول الله تعالى** ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم )) سورة النساء الآية 29.

وفسروا هذه الآية أن هذا البيع يعد أكلا لأموال الغير بالباطل , لأنه لا يقترن به رضا المالك .

**وقوله تعالى** (( ولا تكسب كل نفس إلا ما عليها )) سورة الأنعام الآية 164 .

وتدل هذه الآية على أن الفضولي لا يستطيع أن يملك المشتري الشيء المبيع ولا أن يملك المالك الثمن.

* من السنة:

استدل القائلون ببطلان هذا البيع على الحديث النبوي ((لا طلاق إلا فيما تملك, ولا عتق إلا فيما تملك ,ولا بيع إلا فيما تملك ))

وإلى **قوله صلى الله عليه وسلم** لحكيم بن حزام حين سأله ( يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع , وليس عندي فأبيعه ! فأجابه الرسول صلى الله عليه وسلم: ( لاتبع ما ليس عندك )رواه ابن ماجة والترمذي.

وهذا النهي الصادر عن الرسول دليل أن بيع الإنسان ما لا يملك لا ينعقد .

إلا أنه رد- أصحاب الإجازة – على هذا الرأي , أن النهي الوارد في قضية حكيم بن حزام ليس دليل على إبطال بيع الفضولي ,لأن الحديث وارد في بيع المرء لنفسه ما ليس عنده , وهذا ما يدخل في حكم التغرير وهو غير جائز.

كما أنه توجد أدلة أخرى من الكتاب والسنة تجيز بيع الفضولي .

ونظرا للانتقادات الموجهة لهذا الرأي , ظهر رأي آخر مفاده صحة العقد موقوفا على إجازة المالك . وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية .

ثانيا / القائلون بالصحة

يرى أبو حنيفة ومالك أن بيع الفضولي بيع صحيح موقوف على إجازة المالك , إن أجازه نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل .

وأورد أصحاب هذا الرأي , العديد من الحجج تدعيما لرأيهم أهمها :

* من القرآن :

**قوله تعا**لى (( يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود )) سورة المائدة الآية1, وقوله تعالى : (أحل الله البيع وحرم الربا)سورة البقرة الآية275 .

ومن هاتين الآيتين , استخلص الفقهاء أنه يجب على الأطراف أن يوفوا بالعقود , حتى وإن التزم ا الغير , لأنه نسبة العقد إلى الشخص غير مشروط بصدوره منه .

* من السنة :

استدل القائلون بصحة البيع الفضولي موقوفا على إجازة المالك , بحديث عروة البار قي الذي وكلّه الرسول صلى الله عليه وسلم , أن يشتري له شاة فاشترى شاتين , وباع الثانية دون أن يرجع إلى الرسول في أمر بيعها , فإذن الرسول عليه الصلاة والسلام لهذا البيع , يدل على أنه صحيح , إذ لو لم يكن كذلك , لما أقره ولما دعا له بالبركة بل لأمر برد الشاة , وإعادة الدينار إلى صاحبه ,فبيع الفضولي إذن يعتبر صحيحا .

ولقد تعرض هذا الرأي للعديد من الانتقادات أهمها :

- إن الآيات الواردة في القرآن الكريم جاءت على العموم ولا تشتمل بذلك عقد الفضولي قبل الإجازة .

- أن عروة البار قي وكيل الرسول صلى الله عليه وسلم وكالة عامة في البيع وفي الشراء , فلا يعد بذلك فضوليا بل وكيلا .

ولكن بالرغم من هذه الانتقادات , إلا أنه الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية , وقد اتبعته العديد من القوانين الوضعية منها: مجلة الأحكام العدلية , القانون العراقي والأردني .

كما اشترط القائلون ذا الرأي , لصحة بيع الفضولي ما يلي :

– ا – أن يكون العقد من العقود التي يملك صاحب الشأن مباشر ا بنفسه ,أي يجب أن يوجد من يقدر على إجازة البيع يوم إبرامه لينعقد صحيحا .

–ب– أن لا يكون الفضولي باع شيئا قام بغصبه لصاحبه .

وتجدر الإشارة أن العديد من الفقهاء (1)، اعتبروا أن حكم الشريعة في هذا الموضوع أصوب من أحكام القانون الوضعي , وأنه من الأفضل لو اتبع الشرع أحكام العقد الموقوف على إجازة المالك , بدلا من مجموعة الأحكام الغامضة التي اعتمد ا القوانين الوضعية , والتي سنتطرق لها في المطلب الثاني.

---

(1) ابن رشد

المطلب الثاني :

جزاء بيع ملك الغير في القوانين الوضعية

نصت المادة 1/397 من القانون المدني ((إذا باع شخص معينا بذات وهو لا يملكه , فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع...)).

ويتضح من هذه المادة أن القانون الجزائري رتب على بيع ملك الغير, الحكم بإبطاله لصالح المشتري , وتقابل هذه المادة نضير ا في القانون المصري ( المادة 466 ).والمادة 1599 مدني فرنسي . إلا أن هذه الأخيرة تنص على أنه ((بيع ملك الغير باطل ))

Article 1599 (la vente de la chose d'autrui est nulle)

ويلاحظ على هذه المواد , أ ا جاءت غامضة , وقاصرة في تنظيمها لهذا الجزاء .

مما جعل آراء الفقهاء تتضارب في هذه النقطة .

ومن ثمة سنحاول التطرق باختصار لمختلف الآراء , محاولين بذلك توضيح جزاء هذا البيع في القانون الوضعي – وبالأخص في القانون الجزائري - على ضوء الاجتهادات القضائية .

أولا/ القائلون بالفسخ :

حسب هذا الرأي , وباعتبار عقد البيع عقدا ملزم لجانبين , فأنه إذا لم ينفذ أحد الأطراف التزاماته , يكون للمتعاقد الثاني الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض .

وفي بيع ملك الغير , لا ينفذ البائع أهم التزاماته , والمتمثل في نقل الملكية .

وتبعا لذلك – وحسب رأي بعض الفقهاء – فإن بيع ملك الغير ليس باطل , بل قابل للفسخ (1) تطبيقا للقواعد العامة في الفسخ (( المادة 119 من القانون المدني)) , والتي تقابلها المادتين (( 157 مصري , 1184 فرنسي )) .

---

(1) MAZEAUD -op cit– p73

وهذا ما أخذ به التقنين المدني الإيطالي الجديد لسنة 1942 , إذ جعل بيع ملك الغير قابل للفسخ , حتى ولو كان المشتري يجهل أن البائع غير مالك .

وقد سايرت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في نقض مصري مؤرخ في 1977/01/11 جاء فيه (( حيث أنه أجازت المادة 466 من القانون المدني المشترى في حالة بيع ملك الغير أن

يطلب إبطال هذا البيع , إلا أ ا لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس البائع , قد أخل بالتزامه بنقل الملكية )).

و يرد على هذا الرأي , بأن القانون المدني كان صريحا في توقيع جزاء الإبطال على هذا العقد لا الفسخ . وشتان بين الجزاءين. (1)

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا لم ينص المشرع على بطلان بيع ملك الغير صراحة , فإنه تطبق أحكام الفسخ , وهذا ما أخذ به المشرع الألماني في المادة 433 وما يليها .

ثانيا / القائلون بالبطلان المطلق :

قد تكون صياغة المادة 1599 مدني فرنسي, أهم باعث أدى بشرح القانون المدني , إلى تبني رأي بطلان بيع ملك الغير بطلانا مطلقا .

وفي هذا الصدد نجد أن البعض منهم اكتفى بالبطلان المطلق , بينما اتجه البعض (1) الآخر إلى تطبيق نظرية تحول العقد الباطل .

أما فيما يتعلق بالقائلين بالبطلان المطلق وحده , فقد استمدوه من صياغة المادة 1599 من القانون المدني الفرنسي المطلقة , وكذا الأعمال التحضيرية لهذا القانون , إلا أ م اختلفوا في تأصيل هذا البطلان (2) .

إلا أنه وجهت لهذا الرأي العديد من الانتقادات أهمها :

**1/** القول أن العقد مناف للآداب العامة والنظام العام , لأن المالك الحقيقي سيتضرر من هذا البيع , مردود عليه بأن المالك إذا لم يقر هذا التصرف , فإنه لا يكون له أي أثر بالنسبة له.

**2/** كما أنه اعتبار السبب في بيع ملك الغير معدوم , لكون البائع لا يمكنه نقل الملكية , مردود عليه بأن نقل الملكية التزام من التزامات البائع , ينتج عن عدم تنفيذه الفسخ لا البطلان .

---

(1) د/ سليمان مرقس - المرجع السابق – ص:

(2) د/عبد الرزاق أحمد السنهوري –المرجع السابق – ص:276

**3/** والقول باستحالة المحل مردود عليه , أنه الاستحالة التي ينجر عنها البطلان , هي تلك التي يستحيل على الناس التغلب عليها طبقا لأحكام المادة 98 من القانون المدني , غير أن استحالة بيع ملك الغير يمكن التغلب عليها و هذا في حالة إقرار المالك الحقيقي طبقا للمادة 398 ق.م

**4/** أما فيما يخص تحول العقد , فإنه وطبقا للقواعد العامة , نجد أنه يتحول العقد إذا ما اتجهت نية الأطراف إلى عقد آخر , وهذا غير متوافر في بيع ملك الغير، إذ كلا الطرفين اتجهت إراد تها إلى إبرام عقد البيع , ولا يمكن تطبيق أحكام المادة 105 من القانون المدني .

مما جعل الرأي القائل بالبطلان المطلق يفقد مصداقيته , وهذا ما أكدته العديد من الاجتهادات القضائية , حيث قضت محكمة النقض المصرية (( البيع الصادر عن غير المالك إن كان باطلا ,فإن بطلانه ليس بطلان اصليا , بل إن القانون نص على صحته إذ أجازه المالك , كما أن عدول المتعاقدين , عما تعاقدا عليه جائز..)) نقض 1944/06/08 .

وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا – على الرغم من ندر ا في هذا الموضوع – نجد قرار مؤرخ في 1993/06/09 ملف رقم 102057 -غير منشور,وقرار مؤرخ في 1994/04/6 ملف 108763 – غير منشور – أهم ما جاء فيهما (( بيع ملك الغير – عدم إجازته من طرف المالك , العقد باطل)) .فهل قصدت المحكمة العليا في هاذين القرارين , أن عقد بيع ملك الغير باطل وليس قابل للإبطال؟ ! على الرغم من صراحة النص.

ثالثا / القائلون بالبطلان النسبي :

من خلال المواد المنظمة لبيع ملك الغير سواء في القانون الجزائري أو في أغلب القوانين المقارنة , نخلص إلى أن بيع ملك الغير قابل للإبطال.

وهذا المصطلح طالما استعملناه قاصدين به البطلان النسبي, خاصة أن هذا الأخير يتلاءم مع أحكام التي قررها المشتري في بيع ملك الغير , سيما فيما يتعلق بضمان البائع للمشتري في حالة تعرض المالك الحقيقي له , وكذلك في إبطاله و إجازته.

إلا أنه اختلف أصحاب هذا الرأي, حول أساس هذا البطلان النسبي المتفق عليه ,وهذا ما سنتطرق له باختصار .

فهناك من الفقهاء (1) من يرى, أنه في حقيقية الأمر يؤسس بيع ملك الغير على الغلط المقترف من طرف المشتري .

ويكون إما في الصفة الجوهرية للمبيع أو في الشخص المتعاقد .

- كما يرى مازو ,أنه و طبقا لنص المادة 1599 مدني فرنسي , يجب التفرقة بين حالتين , فإذا كان المشتري يجهل أن المبيع مملوك للغير , يكون قد ارتكب غلط في صفة جوهرية و إضافة إلى البطلان – في هذه الحالة – يمكنه المطالبة بالتعويض .

و لكن في الحالة الثانية –عند علم المشتري بملكية البيع للغير- فإن المشتري لم يقع في غلط و بالرغم من هذا فإن البيع يقع قابل للإبطال مع فقده حقه في التعويض .

و اعتبر البعض الحالة الثانية بمثابة انعقاد عقد غير مسمى , اتجهت إرادة المتعاقدين فيه, إلى حصول البائع على ملكية المبيع من المالك, ثم ينقلها إلى المشتري فيما بعد.

كما يرى جانب من الشراح أن عقد بيع ملك الغير, ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في بيع الأشياء المستقبلة , وهذا يعد تصرفا صحيحا طبقا لأحكام المادة 92 من القانون المدني (2)

غير أنه وجهت العديد من الانتقادات , للقائلين بالبطلان النسبي أهمها :

- إن الحكم بالبطلان النسبي تختلف آثاره عن البطلان المنصوص عليه في المادة 397 من القانون المدني , لعلّ أهم هذه الأوجه ,أن العقد القابل للبطلان النسبي ينتج جميع آثاره كاملة , مادام المتعاقد الذي تقرر له حق الإبطال لم يطالب به, في حين بيع ملك الغير لا ينتج أهم أثر من آثار البيع و هو نقل الملكية , تطبيقا لقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه (3).

---

(1) MAZEAUD - OP CIT PAGE 73

(2) د/ سمير السيد تناغو –عقد البيع-دار المعرفة ص 384

(3) د/ سليمان مرقس –المرجع السابق-ص546

بالنسبة للرأي الذي يرجع البطلان للغلط مردود عليه ,أن حالة الغلط في الصفة الجوهرية, لا تتحقق إلا إذا اشترى شخص شيء كان يعتقد وقت التعاقد أنه من طبيعة معينة, , إذ هو من طبيعة أخرى . أما في حالة الغلط في شخص المتعاقد , فأ ا لا تتحقق سوى إذا كان المتعاقد محل اعتبار , أي له صفة خاصة به مثل الرسام , الجراح , الموسيقى .

كما أنه لا يجوز أن نرجع بطلان بيع ملك الغير إلى الغلط , مع وجود نص المادة 397 مدني الصريح (1).

وبالرغم من الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي , إلا أننا نجد العديد من الاجتهادات القضائية أخذت به , نذكر من بينها :

- في القضاء المصري : نقض مؤرخ في 1963/03/14 بطلان بيع ملك الغير بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري .

أما في القضاء الجزائري نجد أغلب القرارات قضت بإبطال العقد دون الإشارة إلى تأصيل هذا البطلان , ولم نعثر من خلال بحثنا على قرار يجعل من البطلان النسبي أساس لبطلان بيع ملك الغير كما أنه بالرجوع إلى المادة 397 من القانون المدني باللغة الفرنسية نجدها تنص

(( L' acheteur peut demander l' annulation de la vente))

إذ بالمشرع استعمل المصطلح Annulation وليس nullete وهذا ما قصد به المشرع دوما البطلان النسبي وليس المطلق .

فهل يعد استعمال المشرع لهذا المصطلح , بمثابة اتجاه نيته لاعتبار بيع ملك الغير باطلا بطلان نسبيا ؟!!

رابعا / القائلون بالعقد الموقوف :

ذهب بعض الشراح إلى أن بيع ملك الغير, لا يمكن أن يخضع إلى جزاء من الجزاءات التي نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني, فلا يمكن وصف بيع ملك الغير بأنه باطلا بطلانا نسبيا لأن أحكام هذا البطلان لا تنطبق عليه .

---

(1) planiol - ripert -Hamel

إلا أنه توجه لهذا الرأي العديد من الانتقادات أهمها :

**1/** إن أحكام بيع ملك الغير تختلف عن أحكام بيع الفضولي في الشريعة الإسلامية .

ذلك أن هذا الأخير لا يرتب أثره إلا بعد إجازته من طرف المالك,عكس بيع ملك الغير الذي يكون صحيحا من يوم إبرامه .

**2/** فرق المشرع الجزائري بين إجازة المشتري وإقرار المالك الحقيقي ,فيما تعد الإجازة في الشريعة الإسلامية, ذلك التصرف الصادر من المالك الحقيقي بقبوله البيع.

ونظرا لما سبق فإنه لم يؤخذ ذا الرأي لاختلافه الواضح ونص المواد 397 قانون مدني وما يليها .

خامسا / القائلون بالبطلان من نوع خاص :
من بين أهم الآراء في مسألة تأصيل بطلان بيع ملك الغير, نجد اعتباره بطلان من نوع خاص , لا يخضع للقواعد العامة ((Sui geniris ))

وقد تكون من أهم أسباب بروز هذا الرأي, عجز أصحاب الآراء السابقة في تأصيل بطلان بيع ملك الغير على أساس الفسخ , البطلان المطلق أو النسبي .

ومن أهم ما تبنى هذا الرأي نجد الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري , إذ أرجع أساس بطلان بيع ملك الغير إلى النص التشر يعي في حد ذاته , معللا ذلك بأن بيع ملك الغير لا يمكن اعتباره بطلان يخضع للقواعد العامة .

علما أنه وفقا لهذه القواعد , لا يقرر البطلان النسبي إلا لنقص الأهلية أو عيب من عيوب الرضا . لذا كان لا بد من نص خاص ينشىء بطلان بيع ملك الغير .

وكما تحجج أصحاب هذا الرأي , أن نص المشرع على قابلية بيع ملك الغير للإبطال دون النص على مثل هذا الحكم بالنسبة للعقود الأخرى (1) لا يستند إلى أي أساس فني وإنما هو حكم اقتضته السياسة التشريعية .

---

(1) راجع الدكتور عبد الناصر توفيق العطار – المرجع السابق - ص: 111

ولكن انتقد هذا الرأي من طرف بعض شراح القانون المدني , إذ أ م وضحوا أن اعتبار هذا البطلان من نوع خاص لا يفسر شيئا , وهو سوى تسليم بعجز عن رد أحكام ملك الغير إلى القواعد العامة (1).

وفي الأخير نخلص إلى أنه لا يمكن تأسيس بطلان بيع ملك الغير على البطلان المطلق أو النسبي , وهذا لاختلاف أحكام هذا البطلان عنهما وسبق وبينا أوجه الاختلاف .

أما فيما يخص الرأي القائل بالفسخ , فنجد أنه حقيقة, إذ لم يكن النص المتعلق ببيع ملك الغير موجود, لجاز للمشتري أن يطلب فسخ العقد , لإخلال البائع بالتزام نقل ملكية المبيع – طبقا لأحكام المادة 361 من القانون المدني وما يليها – وهذا ما أخذ به القانون المدني الألماني في المادة 433 منه.

و بالرجوع إلى المادة 397 من القانون المدني, نجد أن المشرع أراد أن يفرد بيع ملك الغير بحكم خاص , كون أن تطبيق القواعد العامة عليه يؤدي إلى نتائج غريبة .

كما أنه بالرجوع إلى القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بعقد البيع , نجد المادة397 من القانون المدني مدرجة ضمن الجزء المخصص ((البيوع الخاصة )).

ومن ثمة لو كان المشرع يريد تطبيق القواعد العامة على بيع ملك الغير , لكان أدرجها تحت باب عيوب الرضا أو الالتزامات ...الخ من الآراء التي سبق ذكرها , مما يجعل الرأي القائل بالبطلان من النوع خاص جدير بالاهتمام .

وهذا ما جعل العديد من شراح القانون المدني , يرى أن بطلان ملك الغير من نتاج المادة 397 وليس بأي حال من الأحوال تطبيق لأحكام البطلان النسبي , وإن هذا النص هو منشىء للبطلان لا كاشف له .

---

(1)د /سليمان مرقس- المرجع السابق- ص 528

المبحث الثاني :

آثار بيع ملك الغير:

خلصنا في المبحث السابق إلى أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري ((مع اختلاف في تأصيل هذا البطلان )).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد يرتب أثار لا تقتصر على أطرافه , بل قد تمتد إلى المالك الحقيقي .

لذا سنحاول في هذا المبحث تناول أثار هذا العقد بين المتعاقدين في مطلب أول .

ثم أثاره بالنسبة للمالك الحقيقي في مطلب ثان .

المطلب الأول :

آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين

ينتج بيع ملك الغير – رغم قابلية للإبطال – أثاره بين المتعاقدين , لأنه كما ذكرنا سابقا يبقى عقد البيع صحيحا بينهما إلى حين إبطاله .
و من أهم هذه الآثار إمكانية إبطال العقد لمصلحة المشتري وهذا ما سنتناوله في نقطة أولى , كما يستطيع المشتري طلب تعويض عن الضرر الذي لحقه وهذا ما سنتناوله في نقطة ثانية .

أولا / تقرير إبطال العقد لمصلحة المشتري :

نصت المادة 397 مدني على (( إذا باع شخص شيئا معين بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع , ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه ))

فيلاحظ على هذا النص – كذلك المادة 466 من القانون المصري –أنه صريح و واضح فيما يتعلق بصاحب الحق في طلب الإبطال , وهو المشتري دون غيره .

عكس المشرع الفرنسي في المادة 1599مدني اقتصر على النص أن بيع ملك الغير باطل, دون تحديد من له الحق في طلب الإبطال ,مما جعل العديد من شراح القانون الفرنسي يختلفون في الشخص الذي له الحق في طلب البطلان , فقصره البعض على المشتري وحده , وأجازه البعض الآخر للبائع بشروط , وأطلقه آخرون دون قيد .

غير أنه وطبقا للقانون الجزائري , فإنه للمشتري فقط الحق في طلب إبطال العقد.
وهذا ما سنحاول توضيحه دون التعرض لباقي الآراء نظرا لصراحة نص المادة 397 مدني .

ومن ثمة فإنه حق الإبطال محصور في المشتري دون البائع , سواء كان حسن النية عند إبرام العقد , أو سيء النية , لأن سوء نيته لن تحرمه إلا من الحصول على التعويض و هذا ما نصت عليه المادة 399 من القانون المدني ( وتقابلها المادة 468 من القانون المدني المصري ).

كما يمكن إرجاع هذا الحكم – قابلية البطلان لصالح المشتري – إلى الضرر المؤكد الذي يصيب المشتري من جراء عدم انتقال الملكية له, مقابل عدم تحمل البائع بأي ضرر , ومن ثمة يحرم من طلب إبطال البيع سواء كان حسن النية أولا , وفي الحالتين يكون البائع مخطىء , فإذا أحسن النية فخطؤه مبني على التقصير , لأنه لم يقوم بالتحري والتدقيق حول ملكية المبيع .
وإذا كان سيء النية فإن خطأه يكون عن قصد(1)
كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا رفع المشتري دعوى الإبطال , يثبت حقه في ذلك .

وتبعا لذلك إذا طرح الطلب أمام القضاء ,فعلى القاضي أن يحكم له به ,حتى ولو أقر المالك الحقيقي البيع أو أصبح البائع مالكا للمبيع قبل صدور الحكم.

وهذا تطبيقا للقاعدة الإجرائية التي تفرض على القاضي الفصل في القضية على حال رفعها .

وساير هذا الرأي العديد من الاجتهادات القضائية ,فقضت محكمة الاستئناف المصرية ((أنه إذا أقر المالك الحقيقي البيع قبل أن يتمسك المشتري بالبطلان بإجراء صحيح , فإن البيع ينقلب صحيحا)) .

وعلى الرغم من هذه القاعدة الإجرائية المتفق عليها , إلا أنه اتجهت بعض الأحكام القضائية (2) إلى أن مجرد رجوع المشتري عن البيع , و إعلان البائع بهذا الرجوع – ولو قبل رفع الدعوى- قبل صدور الإقرار من المالك الحقيقي يكفي لسقوط البيع ولو أقره المالك بعد ذلك .

---

(1) د/ سليمان مرقس – المرجع السابق -ص:530

(2) نقض مصري مؤرخ في 25 مارس 1914

واتجهت بعض الأحكام إلى قبول الإقرار التي تم بعد رفع الدعوى و قبل الحكم , ورتبت آثاره مالم يتضرر المشتري من التأخير في الإقرار .

ويرجع أصحاب هذا الرأي إلى المبدأ القاضي بعدم التعسف في استعمال الحق إذا ظهر أنه لم تعد للمشتري مصلحة بعد ذلك في التمسك بالإبطال .

كما اعتمد هؤلاء على نص المادة 85 من القانون المدني , غير أنه في حقيقة الأمر , نرى أنه تأصيل مسألة عدم التعسف في استعمال الحق إلى الغلط , فيه تناقض لما وصلنا إليه في المبحث الأول من هذا الفصل من اختلاف بين أحكام بيع ملك الغير والغلط .

ولذا نرى و إن كان لهذا الرأي أساس, نجده في القواعد العامة لنظرية التعسف في استعمال الحق طبقا لأحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني .

وقد ندرجه في حالة (( إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشىء للغير )) , إذ أنه في هذه الحالة , حقيقة المشتري يحصل على فائدة قليلة , إذا تمسك بالإبطال مع إقرار المالك الحقيقي للعقد ,أو تملك البائع المبيع .

إذا نخلص في هذه النقطة , أن حق إبطال العقد , قاصر على المشتري دون البائع .
وهذا ما كرسته بعض القوانين العربية بصراحة , بنصها على عدم جواز طلب البائع إبطال العقد صراحة كالمادة 385 من الموجبات اللبناني .
ويمارس المشتري هذا الحق سواء عن طريق دعوى قضائية يطالب فيها بالحكم له بإبطال البيع كون المبيع مملوك للغير , أو في صورة دفع يدفع به دعوى البائع إذا طالبه هذا الأخير بالثمن .
ونجد العديد من الاجتهادات القضائية , كرست قاعدة تقرير حق الإبطال للمشتري أهمها : نقض مصري مؤرخ في 1979/01/24 جاء فيه ((أنه و إن كان لا يجوز طلب إبطاله بيع ملك الغير إلا بالمشتري دون البائع ... )) ونقض مؤرخ في 1963/03/14 (1) .
وكذلك نقض فرنسي مؤرخ في 1997/12/08 قضى بنقض قرار صادر عن مجلس Basse- terre واعتبر أن المشتري فقط له الحق في طلب البطلان وليس للبائع (2) .

---

(1) أ / أنور طلبة - عقد البيع على ضوء اجتهادات النقض-
(2) WWW . Google .Fr page 1 ( vente d'autrui ) .

*نصت المادة398 من القانون المدني (( إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.
وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذ اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ))
نلاحظ أن المشرع الجزائري , أورد في هذه المادة أسباب زوال حق المشتري في طلب إبطال العقد.
وإضافة إلى الحالتين المذكورتين في المادة 398 قانون مدني , نضيف ثلاثة حالات تمليهم حالات القواعد العامة وهي: سقوطه بالتقادم , تملك المشتري للمبيع، وإجازته لهذا البيع , وهذا ما سنحاول التطرق له الواحدة تلو الأخرى .
-أ/ إكتساب البائع ملكية المبيع م 398:
نصت المادة 398 من القانون المدني على أنه يمكن أن يتملك البائع للمبيع كأن يشتريه , يرثه أو يكتسب ملكيته عن طريق التقادم المكسب إذا كان عقارا أو قاعدة الحيازة إذا كان منقول.
ويسقط في هذه الحالة حق المشتري , في طلب إبطال البيع لإنتفاء المصلحة ما دام البائع اكتسب ملكية المبيع , وبإمكانه الوفاء بالتزام نقل الملكية الملقى على عاتقه .

ويضل حق المشتري في إبطال العقد قائما , حتى ولو اكتسب البائع ملكية المبيع , إذا رفع دعواه قبل ذلك.

وهناك من يرى أن البيع يبقى صحيحا , ومن ثمة يسقط حق المشتري في الإبطال , إذا ما تحصل البائع على ملكية المبيع بعد رفع الدعوى , وقبل صدور الحكم النهائي فيها .

وهذا ما يترتب عليه مايلي :

- أنه إذا قرر المالك للغير حقوقا على المبيع , قبل أن يكتسب البائع ملكيته , فإنه ينتقل إلى المشتري مثقلا بما عليه من أعباء , فإذا أنقصت هذه الأعباء من قيمة المبيع , فحكمها يكون حكم ضمان التعرض و الاستحقاق و فقا للمادة 375 قانون مدني .

- إذا رتب البائع حقوقا للغير على المبيع , وذلك في الفترة بين صدور البيع منه واكتساب ملكية المبيع , فإنه ما رتبه من حقوق لا تسري في حق المشتري .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد قرارا ا المؤرخ في : 1968/06/18 . وكذا محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر :1835/07/23 (1).

---

(1)Aubry et Rau - Droit civil français- Dixième édition p41

وهذا ما اتجهت إليه كذلك المحكمة العليا بأحد قرارا ا المؤرخ في 1994/04/06 ملف رقم 108763 – غير منشور – أهم ما جاء فيه:

((حيث و عملا بالمادة 398 قانون مدني يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع.

حيث أن قضاة الموضوع بالحكم بإبطال العقد المتضمن وعد البيع, فيكونوا قد خالفوا أحكام المادة السالف ذكرها ....))

-ب/ إقرار المالك الحقيقي للبيع :

وهذا ما نصت عليه المادة 398 من القانون المدني , إذ أنه إذا أقر المالك الحقيقي البيع فإنه لا يمكن للمشتري أن يتمسك بإبطاله , وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني من هذا المبحث بصورة مستفيضة .

- ج/ سقوط حق المشتري في رفع دعوى الإبطال :

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لبيع ملك الغير نجدها لم تنص على مدة تقادم خاصة , مما جعلنا نرجع إلى القاعد العامة ,فتنص المادة 101 من القانون المدني أنه يتقادم الحق في الإبطال بحساب فترة 05 سنوات من يوم زوال نقص الأهلية أو اكتشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع حالة الإكراه .

ونلاحظ أن هذا النص , اقتصر على عيوب الرضا , دون التطرق لبيع ملك الغير , مما جعل العديد من الشراح يرفضون الأخذ بهذا التقادم , كون المادة حددت حالات الإبطال على سبيل الحصر .

وتبعا لذلك يجب الأخذ بمدة التقادم الطويل,المنصوص عليها في نفس المادة أي حساب 10 سنة تبدأ من يوم إبرام العقد , أو من يوم علم المشتري بأن المبيع ليس ملك للبائع (1) حسب البعض الأخر.

---

(1) Voir aubry et rau - op cit- page42 marge n° 51

د/ إجازة المشتري للبيع :

نصت المادة 2/397 من القانون المدني أنه (( وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع لو أجازه المشتري )) وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز للمشتري أن يجيز العقد المتعلق بملك الغير , وكذا تطبيق القواعد العامة , فمن يملك حق الإبطال , يملك حق الإجازة طبقا لأحكام المادة 100 من القانون المدني .

وتبعا لذلك إذا أجاز المشتري البيع امتنع عليه الرجوع فيه ويسقط حقه في رفع دعوى الإبطال.

ولإجازة المشتري شروط لا بد من توافرها هي :

**1/** أن يكون المشتري عالما بأن البائع غير مالك للبيع , وإجازته تكون بمثابة تنازل منه عن حقه في طلب إبطاله .

**2/** أن يتمتع المشتري بالأهلية القانونية , كون هذه الإجازة تصرفا قانونيا تستلزم ذلك .

**3/** أن تكون إرادة المشتري سليمة خالية من أي عيب من عيوب الرضا .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أجاز المشتري البيع,فإنه يكون قد تنازل عن حقه في طلب الإبطال , ومن ثمة ينقلب العقد صحيحا ,ويرتب التزامات على كل من المتعاقدين .

وفي هذه الحالة يبقى البائع غير قادر على نقل ملكية المبيع إلى المشتري ,ويمكن لهذا الأخير أن يطالب بالفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزاماته طبقا لأحكام المادة 119 مدني .

وتبعا لذلك في حالة تعرض المالك الحقيقي للمشتري ,لا يكون في يده سوى رفع دعوى ضمان طبقا لأحكام المادة 371 من القانون المدني .

ولقد طرحت هذه المسألة على القضاء , وجعل من الإجازة سبب من أسباب سقوط حق المشتري في الإبطال من بينها :

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/02/17 ملف رقم 51534 أهم ما جاء فيه(( من المقرر قانونا أن بيع ملك الغير لا يكون ناجزا في حق الشيء المبيع ولو أجازه المشتري ومن ثمة فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ))

هـ/ تملك المشتري للمبيع عن طريق التقادم المكسب في العقار و قاعدة الحيازة في المنقول.

وهذا ما نتطرق له في المبحث الثالث من هذا الفصل .

لكن هل يقتصر حق المشتري على المطالبة ببطلان العقد المبرم أو يتعداه إلى غير ذلك ؟

وهذا ما سنتناوله في النقطة الموالية .

ثانيا / حق المشتري في طلب التعويض :

نصت المادة 399 من القانون المدني ((إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضي حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية)).

ويتبين من هذا النص أن المشتري بجانب طلب إبطال البيع مطالبة البائع بالتعويض إذا كان حسن النية.

وقد وضع المشرع شرطين للاستفادة من هذا التعويض وهما :

**– أ /** أن يكون قد حكم له بإبطال البيع , فإذا لم يحكم له بإبطال البيع سواء لأنه لم يطالب به أو لأن هذا الحق سقط بالتقادم, فلا يجوز له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض .

-ب/   أن يكون المشتري حسن النية , فلا بد أن يجهل وقت إبرامه العقد,أنه يتعامل في ملك الغير لأنه لو علم بذلك, تنقض العلة من تعويضه.
كما يعد المشتري حسن النية ,ولو كان بإمكانه العلم بأن المبيع مملوك الغير, أي يرجع جهله لتقصير منه.

وإضافة لهذين الشرطين ,  أضاف المشرع اللبناني شرط آخر في المادة 385 من الموجبات , وهو أن يكون البائع سيء النية بنصها ((أما إذا أبى المالك أن يجيز البيع , فالبائع يضمن بدل العطل والضرر للمشتري, إذا كان عالما أنه لا يملك المبيع وكان المشتري يجهل ذلك ))

غير أن المشرع الجزائري حسم هذه النقطة بعدم اشتر اطه سوء نية البائع لحصول المشتري على التعويض , وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري ومحكمة النقض المصرية في قرار صادر في 1964/06/11 .

ولقد اختلف شراح القانون المدني , في أساس هذا التعويض , هل هي المسؤولية العقدية أو التقصيرية ؟ وقد يرجع هذا الاختلاف إلى الاختلاف في تأصيل بطلان بيع ملك الغير .

فنجد البعض تبنى نظرية الخطأ في تكوين العقد , ومن ثمة فان أساس هذا التعويض هو المسؤولية التعاقدية لا التقصيرية .

و بالرجوع إلى القواعد العامة, نجد أنه فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية , فإ ا لا تقوم , إلا في حالة إخلال المتعاقد بأحد التزاماته . أما في بيع ملك الغير , فلم يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته , بما أننا نتكلم عن البطلان , لذا نستبعد أن يكون العقد, أساسا للتعويض.
كما أن المشرع الجزائري , ألزم البائع بالتعويض , سواء كان حسن النية أم سيء النية , وهذا لا يعني أن مسؤوليته لا تقوم على أساس الخطأ , لأن سوء النية و التقصير, مفهومان مختلفان , إذ أنه كان بإمكان البائع أن يعلم بعدم ملكية للمبيع , و لكنه قصر في ذلك , مما يستوجب مسؤوليته .

و بعدما خلصنا إلا أنه يستحق المشتري التعويض ,على أساس تقصير البائع في تحري ملكية المبيع , سنحاول معرفة كيفية تقدير هذا التعويض .

من المتفق عليه , أن تقدير التعويض مسألة موضوعية , تخضع للسلطة التقديرية للقاضي , مع إبراز هذا الأخير للأسس المعتمد عليها في هذا التقدير .

كما خلصنا سابقا , فإن أساس التعويض في بيع ملك الغير هو المسؤولية التقصيرية لا العقد , و من ثمة لا يمكن تطبيق نص المادة 375 من القانون المدني, التي تعد بمثابة تنفيذ العقد عن طريق التعويض, بينما في بيع ملك الغير يكون التعويض على أساس التقصير المرتكب من طرف البائع .

تبعا لذلك فإنه على القاضي في تقدير التعويض الناشئ عن بيع ملك الغير,الرجوع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض.

وهذا التعويض يشمل كل ما لحق المشتري من خسارة و ما فاته من كسب طبقا لأحكام المادة 1/182 من القانون المدني .

المطلب الثاني :

آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي :

من خصوصيات بيع ملك الغير أنه عقد لا تنحصر آثاره على المتعاقدين , على غرار بقية العقود الأخرى.

بل نجد طرف خارج هذا الإتفاق , إلا أنه لإقراره له أو رفضه الأثر الهام-إن لم نقل الجوهري - وهو المالك الحقيقي وهذا ما نصت عليه المادة 397 من القانون المدني .

وسنحاول في هذا المطلب تحديد أثار هذا العقد بالنسبة للمالك الحقيقي قبل إقراره في نقطة أولى, ثم بعده في نقطة ثانية .

أولا / أثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي قبل إقراره للبيع.

بادئ ذي بدء يجب أن نفرق بين مصطلحين وردا في النصوص المنظمة لبيع ملك الغير , إذ نصت المادة 397 فقرة أخيرة (( وفي كل حالة ... ولو أجازه المشتري)) .

وفي المادة 1/398 مدني (( إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه ...)) , ومن ثمة نستخلص أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإجازة قاصدا به ذلك التصرف الذي يصدر من المشتري بعد علمه بأن المبيع غير مملوك للبائع .

ومصطلح الإقرار الذي يقصد به تصرف المالك الحقيقي بعد علمه بأن المبيع الذي يملكه , كان محل بيع من طرف شخص آخر .
ويعد كل من الإقرار والإجازة ,تصرفان قانونيان , يتمان بالإرادة المنفردة , ولا يحتاجان في نشوؤهما إلى قبول الطرف الأخر .
فيصنف كلاهما , ضمن الحقوق الإرادية و تعرف بأ ا سلطة الشخص في إحداث الأثر القانوني بمجرد التعبير عن إرادته متى كان مستوفيا للشكل القانوني (1) .

---

(1) الأستاذ زودة عمر – محاظرات ملقاة على الدفعة 14 سنة 2004

ويشترط فيهما ككافة التصرفات القانونية , تمتع المقر وا يز بالأهلية وخلوهما من عيوب الإرادة.
ولكلا من الإقرار والإجازة الأثر الرجعي إلا أنه بالنسبة للمقر لا يكون إلا من يوم صدور الإقرار بالنسبة للمالك وبالنسبة الدائنين الذين رتب لهم المالك حقوقا على المبيع , أما الإجازة فأثرها الرجعي من يوم إبرام العقد .
غير أ ما يختلفان في كون أن الإجازة تكون في العقد القابل للإبطال , وتصدر من المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته فينقلب العقد صحيحا .
أما الإقرار فيكون في العقد غير النافذ في حق الغير , ويصدر من هذا الغير ليجعل العقد نافذا في حقه.
وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في هذا الموضوع , نجدها تستعمل مصطلح الإجازة , قاصدة به إقرار المالك , بالرغم من صراحة النص .
فنجد قرار مؤرخ في 1992/12/23 ملف رقم 967334 غير منشور أهم ما جاء فيه (( بيع ملك الغير – عدم إجازته من طرف المالك – عدم إبطال البيع – مخالفة للقانون )).
وكذا القرار المؤرخ في 1990/06/09 ملف رقم 102057 غير منشور إذ استعملت المحكمة العليا مصطلح إجازة المالك بدل من إقراره.
* أما فيما يتعلق بآثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي قبل إقراره أو إعلانه رفض البيع ,فإن حقوقه على ماله تظل مستمرة , رغم وجود هذا العقد , ومن ثمة لا تنصرف أثار العقد له.
وكذا الالتزامات والحقوق التي ينشئها البيع الوارد على مال الغير لا تضاف إلى المالك , ولا يجوز للمشتري أن يطالبه بتنفيذ الالتزامات التي رتبها هذا العقد , ولا يجوز له إبطال العقد ولا إجازته .

كما للمالك الحقيقي أن يتجاهل هذا البيع كليا , ويتصرف في ملكه , كما يشاء سواء بعمل مادي أو تصرف قانوني باعتباره صاحب حق الملكية .

ولا يسري بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي حتى ولو لم يحكم بإبطاله , وحتى ولو سقط حق المشتري في طلب الإبطال.

وليس له أن يطلب إبطال هذا العقد كونه ليس ذي مصلحة في طلب ذلك .

وهذا ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1958/07/17 (1)

---

(1) MAZEAU - opcit - page 76

ولا يبق للمالك الحقيقي إذا سوى رفع دعوى استحقاق لاسترداد المبيع من يد المشتري , وهذا الأخير ليس له أن يحتج بعقد , لم يكن المالك الحقيقي طرفا فيه .

كما له أن يطالب المشتري بالتعويض إذا كان سيء النية .

أما في ما يخص علاقة المالك الحقيقي بالبائع , فإنه إذا لم يقم هذا الأخير بتسليم المبيع إلى المشتري , يجوز للمالك الحقيقي أن يرفع ضده دعوى استحقاق.

أما إذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري و اكتسب هذا الأخير ملكية المبيع سواء بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان منقول , أو التقادم المكسب إذا كان عقار فإنه لا يكون للمالك الحقيقي , سوى الرجوع على البائع بدعوى التعويض, وفي هذه الحالة تقدر قيمة المبيع وقت وجوب رده للمالك الحقيقي , لا وقت إبرام العقد .

قد يحدث أن يسترد المالك المبيع من المشتري , إلا أنه يضل البائع ملتزما بالتعويض للمالك و مصدر هذا التعويض خطا البائع (1).

أما إذا إتضح أن البائع لم يرتكب أي خطأ , كأن يكون المبيع انتقل إليه عن طريق الإرث , ثم إتضح أنه ليس ملك لمورثه , هنا يحق للمالك الحقيقي أن يسترد المبيع , وتقدر قيمته يوم استحقاقه وأساس رجوع المالك هنا هو الإثراء بلا سبب .

ثانيا / أثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي بعد الإقرار :

نصت المادة 1/398 من القانون المدني الجزائري على ما يلي (( إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه و صار ناجزا في حق المشتري)).

ومن ثمة فإنه يجوز للمالك الحقيقي , إقرار البيع – بالرغم من كونه أجنبي عليه – إذا وجد مصلحة له في ذلك , و هذا من خصوصيات بيع ملك الغير .

ويترتب على إقرار المالك الحقيقي آثار , تكون أبعد من أثار الإجازة .,إذ أنه لا يقتصر على تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين , بل يجعل العقد فوق ذلك ساريا في حقه , و أهم من ذلك يؤدي إلى نقل الملكية إلى المشتري وهذا ما أكدته المادة 398 من القانون المدني.

---

(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق - ص697

والإقرار باعتباره تصرف قانوني , فإنه و طبقا للمادة 60 من القانون المدني يجوز التعبير عنه سواء باللفظ أو الكتابة , أو الإشارة المتداولة عرفا ,كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه , وهذا ما ذهبت له محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن توقيع المالك الحقيقي على عقد البيع الصادر عن غيره لبيع ملكه هو باعتباره ضامنا متضامنا مع البائع يعتبر إقرار للبيع, وليس من الضروري أن يرد الإقرار في صيغة إقرار صريح نقض مدني 1950/04/20 .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أن وكيل المسجون لا يجوز له بيع ماله و الموكل محجور عليه أثناء تنفيذ الحكم , فإذا باعه كان البيع ملك الغير , و يقبل إقرار المسجون بعد تنفيذه مدة العقوبة، و فك الحجر عنه (2 فيفري 1943).

ومهما كانت طريقة إقرار الحقيقي , فانه يترتب عنه نتائج هامة هي :

**1/** نفاذ البيع في حق المالك , وهذا قررته المادة 398من القانون المدني , ومن ثمة يبقى العقد قائما منتجا لكل أثاره .

**2/** ترجع علّة إبطال ملك الغير – كما ذكرنا أنفا – إلى كونه لا يمكنه أن ينقل ملكية البيع , إلا أنه إذا قام المالك الحقيقي بإقرار العقد فإنه ينفذ أهم التزام من الالتزامات الناشئة عنه وهو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري .

إلا أن انتقال الملكية لا يكون من تاريخ العقد الصادر من البائع غير المالك , وإنما تنتقل من تاريخ الإقرار إذا كان المبيع منقولا , ومن تاريخ شهر الإقرار إذا كان المبيع عقارا .

**3/** ينتقل المبيع إلى المشتري , مثقلا بالحقوق التي يمكن أن يكون المالك

قد أبرمها مع الغير بصفته صاحب الملكية التامة على المبيع كقيام المالك برهن العقار المبيع رهنا رسميا قبل الإقرار أو قام بتأجيره ...الخ .

وفي هذه الحالة لا يبق للمشتري سوى الرجوع على البائع بدعوى الضمان , سيما أن العقد أصبح صحيحا .

**4/** سقوط حق المشتري في طلب الإبطال , إذا أقر المالك الحقيقي البيع أصبح ناجزا في حق المشتري ومن ثمة يفقد هذا الأخير حقه في المطالبة بإبطاله العقد لزوال المصلحة .

وهناك من يشترط أن يصدر الإقرار قبل رفع المشتري دعوى الإبطال أمام القضاء , لأنه لو صدر بعد رفع الدعوى ولو لم يفصل فيها بعد , فإنه لا يكون للإقرار أي أثر , لأن القاضي ينظر الدعوى (1) كما رفعت أمامه , كما أنه لا يجوز أن يضار المشتري بسبب تأخر المحكمة في الدعوى.

وهذا ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسية نقض مدني 1872/12/30 و 1926/07/26 .

غير أن حكم لمحكمة الاستئناف المصرية مؤرخ في 1927/03/20 جاء فيه (( إن إقرار المالك للبيع يسقط حق المشتري في إبطال البيع ولو جاءت دعوى الإبطال سابقة على الإقرار)) .

**5/** نشوء علاقة بين المالك والمشتري : تضاربت الآراء حول طبيعة هذه العلاقة , فهناك من يرى أن المالك المقر يحل محل البائع , ويفقد البائع تلك الحقوق وتبرأ ذمته من تلك الالتزامات . ويرى البعض أن إقرار المالك الحقيقي يؤدي إلى انضمام المالك إلى البائع في العقد , بحيث يصبحان معا ملتزمين التزاما تضامنيا In solidum في مواجهة المشتري .

ويجعل المشتري ملتزم في مواجهتهما وتبرأ ذمته , إذ هو وفى بالثمن للمالك أو للبائع, و هذا يرتب ضرر للبائع .

إلا أنه الرأي الغالب هو كون الإقرار لا يتعدى مجرد إزالة العقبة التي كانت تحول بين البيع وبين ترتيب أثره في نقل الملكية مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري ,وهذا ما يتفق مع نص المادة 398 من قانون المدني , إذ استعمل المشرع في النص الفرنسي لفظ opposable وليس معنى الاحتجاج بالعقد على شخص معين أن يصبح هذا الشخص ملتزما بالالتزامات التي يولدها هذا العقد ولا أن يصير هو صاحب الحقوق الناشئة عنه (2).

(1) الأستاذ عمر زودة - محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة 2003

(2)د/ محمد حسنين –المرجع السابق –ص197

المبحث الثالث :

تطبيقات بيع ملك الغير.

بعدما حاولنا من خلال بحثنا , التعريف ببيع ملك الغير وتحديد معالمه وأحكامه .

فانه تجدر التذكير أن هذا البيع تحكمه القواعد العامة في عقد البيع , ومن ثمة فإن محله لا يخرج عن كونه إما منقولا أو عقارا ثم يتعين بذلك توضيح تطبيقات هذا النوع الخاص من البيوع , سواء على المنقول في المطلب الأول , ثم على العقار في المطلب الثاني .

المطلب الأول : بيع المنقول المملوك للغير .

كما ذكرنا سابقا , قد يكون محل عقد بيع ملك الغير منقولا , ولذا سنحاول في هذا المطلب التطرق لتعريف المنقول ثم ميزات بيع منقول الغير تباعا .

أولا/ تعريف المنقول :

عرفت المادة 683 من القانون المدني المنقول بنصها (( كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول))

ومن خلال هذه المادة نجدها عرفت المنقول بطريقة الإقصاء ((Par élimination )) إذ أنه مالا ينطبق عليه أوصاف العقار فهو منقول .

ويقسم المنقول إلى منقول مادي ومنقول معنوي.

يقسم المنقول المادي إلى منقول معين بالذات و منقول معين بالنوع Choses de genre.

فتنتقل الملكية في الأول بالعقد .

أما النوع الثاني , فإن المبيع لا يحدد بصفة دقيقة – مع قابليته للتعين و إلا كان العقد باطلا – ومن ثمة لا تنتقل الملكية إلا بالفرز .

وكما ذكرنا أنفا , فإنه من أهم ميزات بيع ملك الغير , بل من شروطه , أن يكون عقد البيع محله منقول معين بالذات وهذا ما نصت عليه المادة 397من القانون المدني , ومن ثمة فإنه يقصي من تطبيق أحكام بيع المملوك للغير, المنقولات المعينة بنوعها .

ثانيا / مميزات بيع منقول الغير :

تعد من أهم القواعد التي تحكم المنقول , قاعدة (( الحيازة في منقول سند الملكية )) , وهذا ما كرسته المادة 835 من القانون المدني

إذن قد يكون محل بيع ملك الغير منقولا , وكما خلصنا فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال بالنسبة للمشتري , وغير ناجز في مواجهة المالك الحقيقي، أي أن هذا البيع لا يؤثر على ملكية المالك الحقيقي للمبيع .

إلا أنه يمكن للمشتري أن يدفع بقاعدة (( الحيازة في المنقول سند الملكية )) في مواجهة المالك الحقيقي , ولا يكون لهذا الأخير سوى الرجوع على البائع بالتعويض.

وهذا ما خلصناه في قضية مطروحة أمام محكمة مقرة – مجلس قضاء المسيلة - حيث دفع المشتري ـذه القاعدة .

وتتلخص وقائع القضية في كون المدعي اشترى شاحنة من شخص لا يملكها , وعند الرغبة في تسجيل هذا العقد ,اكتشف أ ا ملك للمدعى عليه في هذه القضية , وبالرغم من كون البيع غير ناجز في حق المدعي عليه وفقا لأحكام المادة 397 من القانون المدني . إلا أن المدعي استند إلى قاعدة (( الحيازة في المنقول سند الملكية )) كون الشاحنة في حوزته منذ سنتين .

فأجابت المحكمة بموجب حكم صادر (1) صادر في 2004/02/17 رقم الملف 2003/340 عن هذا الطلب ب:

(( حيث أن الادعاء بأن الحيازة في المنقول سند الملكية مردود بدوره , ذلك يشترط أن تكون الحيازة بموجب سند صحيح أو بوجود دليل عليها دون وجود دليل يخالفها , وفي قضية الحال فإن المدعي لا يحوز هذا السند وهناك دليل يخالف هذه الحيازة وهو البطاقة الرمادية باسم المدعي عليه طبقا للمادة 835 من القانون المدني )).

قد توصلت المحكمة في حكمها إلى عدم إمكانية التمسك بهذه القاعدة كون المشتري في هذه الحالة لا يملك سند صحيح .

---

(1) الوثيقة رقم 05 المرفقات

إلا أنه بالرجوع إلى تطبيق هذه القاعدة , نجد أنها لا تقصد بالسند الصحيح العقد , مع أنه في قضية الحال حاز المشتري على المنقول ( الشاحنة) بموجب عقد صحيح كون أن عقد بيع ملك الغير عقدا صحيحا إلى غاية إبطاله .

كما أن المادة 835 مدني جعلت من الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية , والمشتري في قضية الحال , كان حائزا للشاحنة منذ حوالي سنتين ومن ثمة يستطيع أن يتمسك بهذه القاعدة . ولتطبيق هذه الأخيرة آثار جد هامة وهي :

- **تملك المشتري الثمار بالحيازة :**

وهذا ما نصت عليه المادتين837 و 1/838 من القانون المدني .

- **استرداد المصروفات :**

كما يعد من أهم النتائج المترتبة على بيع ملك الغير – في حالة استرداد المالك الحقيقي للمبيع – استرداد المصروفات التي قد يكون أنفقها المشتري حسن النية , وهذا ما نصت عليه المادة 839 من القانون المدني .

- **المسؤولية** في **حالة الهلاك .**

ومن خلال ما سبق ، نجد أن لتمسك المشتري بأحكام الحيازة أثار جد هامة ـ أسلفنا ذكرها ـ إذ أنه إذا كان هذا المشتري حسن النية وأستند إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، فإنه يكتسب الملكية فورا على أساسها ,أما إذا كان سيئ النية ، فإنه يتملكه بالتقادم الطويل .

وفي هذه الأحوال لا يستطيع المالك استرداد المبيع من بين يدي المشتري .وإن كان له أن يرجع بالتعويض على البائع ، بسبب ما لحقه من أضرار طالما ثبت خطأ البائع أو على أساس الإثراء بلا سبب في حالة عدم ارتكابه لخطأ.

ويستخلص من ذلك أنه يرجع المالك الحقيقي على البائع بدعوى ، مطالبا بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني . إلا أننا نرى أنه في بعض الأحيان ، قد يرجع عليه بموجب أحكام المسؤولية العقدية ، وهذا قد يحصل في حالة تجاوز الوكيل لعقد الوكالة المبرم بينه وبين المالك الحقيقي .

- المطلب الثاني :

بيع العقار المملوك للغير :

قد ينصب بيع ملك الغير على عقار ، مما يؤدي بنا حتما إلى تطبيق القواعد الخاصة المتعلقة به .

ولعل أهمها نجد : **1/ إنتقال الملكية** في **العقار** **2/نظام الشهر المتبع** في **الجزائر**

أولا/ إنتقال الملكية في العقار:

بادئ ذي بدء وبالرجوع إلى المادة 683 من قانون المدني ، نجدها عرفت العقار بأنه (( كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار )) .

كما نصت نفس المادة (( غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بتخصيص )) .

ولم يكتف المشرع بتعريف العقار ، بل نظمه بقواعد خاصة ، لعلّ أهمها تلك التي تتعلق بنقل الملكية ، حيث نصت المادة 793 من قانون المدني (( لا تنقل الملكية الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ،إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار )) .

وبالرجوع إلى الأمر 75 /74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام في الأراضي وتأسيس السجل العقاري ، نجد المادتين 15 و16 قررتا نفس المبدأ -أي نقل الملكية لا يكون إلا بشهر ـ بل أكثر من ذلك ، إذ نصت المادة 16 من هذا الأمر (( إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية )).

ونخلص من هذه المادة أ ا وسعت أثر الشهر حتى ما بين الطرفين ، إذ أنه لا يكون للتصرف أثر بينهما إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ,وبالرجوع لأحكام بيع الملك الغير نجد المادة 397 مدني تنص ((..... ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن عليه )).

ومن خلال هذه ا موعة من النصوص, نجد أنه تطرح عدة إشكالات عند تطبيق أحكام بيع ملك الغير على العقار, أهمها حكم التصرف المشهر والذي كان محله عقار مملوك للغير .

و قبل التطرق لهذه المسألة , لا بد أن نبين نظام الشهر المتبع في الجزائر , إذ على أساسه , نتمكن من معرفة حكم بيع ملك الغير في العقارات المشهرة خاصة في ظل وجود تيار (( الشهر يطهر الملكية )).

ثانيا/ نظام الشهر المتبع في الجزائر:

نجد أن المشرع الجزائري , أخذ بنظام الشهر العيني , وهذا واضح من خلال الأمر 74/75 السلف الذكر, والمراسيم المطبقة له, إلا أن هذا النظام لا يمكن تطبيقه إلا بعد مسح كافة الأراضي,و هذا ما لم يتحقق إلى حد الساعة.

علما أن القيد في السجل العقاري يعرف بأنه (( مجموعة الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي دف إلى إعلان الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية , منشئة أو كاشفة , ناقلة أو مزيلة)) (1) .

وبالرجوع إلى المادة397 من القانون المدني نجدها لم تفرق بين العقد المشهر أو غير المشهر, إذ إ ا جعلتهما الاثنين قابلين للبطلان النسبي .

وهناك من يفرقون في تطبيق أحكام بيع العقار المملوك للغير , بين عقد البيع المشهر و عقد البيع الغير المشهر ,إذ إ م قصروا تطبيق أحكام بيع ملك الغير في العقار على البيوع الغير المشهرة , كون أن العقود المشهرة لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن .(2)

وقد يرجع هذا الرأي إلى أحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني, وهو مبدأ القوة الثبوتية للشهر , ومفاده أن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على لملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر, ويصبح التصرف سليما خاليا من العيوب مهما كان مصدرها, ويعتبر الحق المقيد موجود بالنسبة للكافة .

(1) الأستاذة /زروقي ليلى- المنازعات العقارية – ص 63 دار هومة طبعة 2003

( 2)الأستاذة /كميح حورية – المرجع السابق -ص 74

وعليه لا يمكن الطعن فيه, لا بدعوى البطلان, ولا بدعوى الاستحقاق والاسترداد ,ويكون المتصرف في مأمن من المنازعات, مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين, ويشجع القروض المرتبطة بالرهون (1) .

و بالرغم من تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني , غير أنه الأخذ بفكرة الشهر يحصن العقد ويطهر الملكية , تؤدي إلى نتائج غريبة, خصوصا ما إذا كان العقد باطل, فلا يمكن تصحيحه بإجراء قانوني والمتمثل في الشهر, فما بني على باطل فهو باطل .

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخة في 2002/04/08 تحت رقم 006426 أهم ما جاء فيه (( من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض والمتنازع عليها .

التذرع بشهر العقد وبالتالي فهو ـذه الصفة محصن ولا يمكن الطعن فيه قول مخالف للقانون ما دام أن البائع باع ملك غيره )).

ومن خلال هذا القرار, نجد أن مجلس الدولة أكد أنه لا يمكن أن التذرع بصحة العقد, بمجرد شهره, كون أن هذا الإجراء يطهر الملكية ويحصن العقد خصوصا إذا كان العقد ينصب على ملك الغير .

إذا نخلص إلى أنه , يمكن تطبيق أحكام بيع ملك الغير حتى في العقارات المشهرة, ونجد أن القضية المطروحة أمام مجلس الدولة خير مثال على ذلك, إلى جانب قضايا أخرى في هذا الصدد(2) .

إلا أنه في حقيقة الأمر, قد يصادفنا في بيع العقارات المملوكة للغير, إشكالات أخرى قد تكون عملية أكثر منها قانونية ذلك ,وإن كان مبدأ القوة الثبوتية للشهر لا يحول دون إمكانية إبطال عقد بيع مشهر محله ملك الغير , إلا أنه قد يصطدم هذا البيع من الناحية العملية بمبدأ الشرعية, الذي يجعل منه نادر الوقوع (3).

(1)الأستاذة/ليلى زروقي –المرجع السابق- ص 46

(2) مجموعة الأحكام المرفقة .
(3) الأستاذ ذبيح لمين اليوم الدراسي حول المعاملات العقارية بالمسيلة

ولقد أفرد المشرع مبدأ الشرعية بنصوص خاصة, من مرسوم إعداد مسح الأراضي العام الصادر في 25 مارس 1976, وبينت هذه المواد الإجراءات التي يجب أن يراقبها المحافظ قبل أي إشهار .

إذ نصت المادة 100 وما يليها من المرسوم 76/63 على مجموعة من الإجراءات يجب المحافظ مراقبتها , تتعلق جلّها بالتحقق من هوية الأطراف و سند الملكية .

و نظرا لهذه الواجبات الملقاة على عاتق المحافظ , جعلت من بيع عقار مشهر مملوك للغير نادر الوقوع .

كما أنه حتى ولو تم شهر عقد صدر من غير المالك , فيعود ذلك أساسا لخطأ المحافظ , وتقوم مسؤوليته و تحل الدولة محله في التعويض, ولها أن ترجع عليه في حالة خطئه الجسيم , وذلك طبقا للمادة 23من الأمر 75/74 .

وإظافة إلى دور المحافظ العقاري في مراقبة التصرفات المشهرة , قد نجد عقبة ثانية تعرقل بيع ملك الغير وهي عقبة التوثيق .

وهذا ما جاءت به المادتين 324 مكرر والمادة 61 من المرسوم 63/76 الصادر في1976/03/25 . إذ نصت هذه الأخيرة (( كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية, يجب أن يقدم على الشكل الرسمي )) .

ومن ثمة كل عقد بيع , يكون في الشكل الرسمي , و إلا وقع تحت طائلة البطلان , ولذا فإن للموثق دور هام كذلك, في الكشف عن البيع المنصب على عقار الغير .

ذلك أنه وتطبيقا لقانون التوثيق (1) الصادر في سنة 1970 , فإن الموثق يقوم بدور المحقق , والفاحص لشخصية المتعاقدين , والتحقق من سندات الملكية .

وهذا ما أكده الأستاذ عمر زيتوني في محاضرته (( النظام القانوني للمعاملات العقارية )) الملقاة في اليوم الدراسي حول المعاملات العقارية بالمسيلة بتاريخ 2005/11/30 ,

إذ أنه وضح (( ولا يتصور حدوثه كثيرا في ظل اشتراط القانون في المتصرف أن يكون حائز لسند رسمي مشهر , إلا في الحالات المبنية على الغش والنصب أو التزوير .

---

(1) الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بتنظيم التوثيق

**ففي الحالة الأولى :** يقوم شخص ببيع ملك الغير بالاعتماد على طرق احتيالية , وفي هذا الحالة لا يمكن إتمام إجراء الإشهار العقاري , لأنه سيكشف حتما من طرف المحافظ العقاري .

**وفي الحالة الثانية:** يقوم شخص بيع ملك الغير باعتماد على سند مزور ,وفي هذه الحالة لا يمكن إتمام الإشهار العقاري , لأنه سيكتشف حتما من طرف المحافظ العقاري )) (1) .

ونخلص من خلال ما سبق , أنه يمكن أن يكون العقار المملوك للغير , محل عقد بيع من الناحية القانونية, وهذا ما أكدته المادة 397 من القانون المدني , سواء كان هذا العقار مشهرا أولا , ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع, استعمل مصطلح (( معلن أو غير معلن )) بدلا من مصطلح الإشهار , مع العلم أن مصطلح الإعلان كلمة عامة تفيد إعلام الغير بأي وسيلة , عكس الشهر الذي يعد الطريقة القانونية أو الإجراء القانوني المفروض للقيام بعملية إعلام الغير بأي تصرف ينصب على العقار .

وكذلك فان التمسك بمبدأ القوة الثبوتية للشهر , لا يحول دون تطبيق أحكام بيع ملك الغير على العقارات المشهرة .

- وكما وصلنا إلا أنه قد يصعب تصور بيع عقار مملوك للغير في ظل الواجبات الملقاة على عاتق كل من الموثق والمحافظ , إلا أنه في الحقيقة قد تحدث مثل هذه البيوع (2) .

ومن ثمة في هذه الأحوال نطبق الأحكام المتعلقة ببيع ملك الغير .

على عكس البعض الذي جعل منها مجرد أحكام نظرية, غير قابلة للتطبيق في الواقع.

---

(1) الأستاذ عمر زيتوني – النظام القانوني للمعاملات العقارية – ص 5

(2) مجموعة الأحكام المرفقة بالملحقات.

**الخاتمــــة :**

في نهاية المطاف نجد أن بيع ملك الغير، نظام خاص في البيوع، أفرده المشرع الجزائري بنصوص خاصة.

ولقد توصلنا من خلال بحثنا أن بيع ملك الغير هو ذلك التصرف الصادر من غير المالك سواء بعلمه أو بدونه، وينصب على شيء موجود ومعين بالذات دون أن يكون هذا التصرف موقوفا أو مؤجلا.

وشد انتباهنا كذلك اختلاط نظام بيع ملك الغير مع غيره من الأنظمة القانونية سواء المدنية كبيع المال المشاع وضمان التعرض والاستحقاق.

أو الجزائية كجريمتي النصب والاحتيال وخيانة الأمانة.

كما بين المشرع الجزائري أحكام هذا البيع، من خلال المادة 397 وما يليها من القانون المدني، فرتب جزائه والمتمثل في قابليته للإبطال لمصلحة المشتري، مع إمكانية هذا الأخير المطالبة بالتعويض دون أن يشترط سوء نية البائع.

إضافة إلى الدور الهام الذي أولاه المشرع للمالك الحقيقي، بالرغم من أنه طرف أجنبي عن العقد، إذ يمكنه أن يجعل هذا العقد صحيح وكذا نافذا في مواجهته، بعدما كان مجرد عقد قابل للإبطال لا أثر له على ملكية المالك الحقيقي للمبيع.

كما يطرح تساؤل حول تطبيق أحكام هذا البيع، في حالة ما إذا تملك المبيع عن طريق التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أو قاعدة التقادم المكسب في العقار.

وفي هاتين الحالتين ليس للمالك الحقيقي سوى الرجوع على البائع بالتعويض، سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

كما تعد من أهم الإشكالات التي تطرح عند تطبيق أحكام بيع ملك الغير – خاصة عند التمسك بقاعدة التقادم المكسب في العقار – تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني والذي طالما كان يعد عقبة في تطبيق هذه الأحكام، كون هذا النظام يجعل من العقد المشهر عقد صحيح غير قابل للطعن فيه بالبطلان، ويعطل بذلك تطبيق أحكام بيع ملك الغير وتبقى النصوص المنظمة له مجرد حبر على ورق.

وخلصنا إلى أنه وبالرغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، فليس هناك مانع من الطعن في العقود المشهرة بالبطلان، وهذا ما أكدته العديد من الإجتهادات القضائية.

وفي حقيقة الأمر وإن كان تطبيق نظام بيع ملك الغير غير مستحيل، إلا أنه نادر الوقوع نظرا إلى ما يفرضه مبدأ الشرعية، والالتزامات الملقاة على عاتق كل من الموثق والمحافظ العقاري في التحقق من ملكية المبيع.

ولعلّ أهم ما لاحظناه من خلال هذا البحث، الإختلاف الملفت للنظر فيما يخص تنظيم التشريعات المقارنة لأحكام بيع ملك الغير، بل حتى التطبيقات القضائية غير المستقرة في هذا ا ال، ويرجعه الكثير إلى غموض وقصور المواد المنظمة لهذا البيع.

كما أنه وبالرغم من شيوع التعامل في ملكية الغير من الناحية العملية، غير أنه واجهنا من خلال بحثنا ندرة في الأحكام القضائية المتعلقة ذا الموضوع، وقد أرجعه القضاة إلى كون القاضي ملزم بطلبات الخصوم، ولا يمكنه إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه، وإلى أنه عادة ما تطرح هذه ال اعات في أشكال أخرى.

وفي الأخير نجد أن المشرع قنن نظام بيع ملك الغير في ثلاث مواد تحت عنوان " البيوع الخاصة "، غير أ ا كانت غامضة ولم تبين أحكامه بدقة، وجعل منه نظام مستهجن لا يمكن إرجاعه إلى القواعد العامة، وهذا ما قد يؤثر سلبا على طريقة تطبيق القاضي لهذه الأحكام.

كما أنه قد يطرح هذا الموضوع بشكل أوسع مستقبلا في ظل التطورات التكنولوجية والاقتصادية، سيما في ظل التعاقد بالإنترنيت والذي قد تختلط فيه ملكية المبيع، كون هذا الأخير لن يكون شيئا ملموسا.

وتبعا لذلك لابد من ضبط هذا النظام وتوضيحه بدقة، حتى نصل إلى التطبيق الأمثل لأحكامه.

## المراجع

### أولا : المراجع باللغة العربية

**أ/ المؤلفات :**

**1** -الأستاذ/ أنور طلبة-عقد البيع في ضوء قضاء النقض-1990-دار الفكر العربي .
2–د/ بوسقيعة أحسن – القانون الجنائي الخاص ((جرائم الأشخاص )) دار هومة
3- د/ توفيق حسن فرج- الوجيز في عقد البيع -1988- الدار الجامعية .
4-د/سليمان مرقس-الوافي في شرح القانون المدني (عقد البيع ) 1990-دار الكتاب الحديث .
5- د/ سمير عبد السيد تناغو –عقد البيع- 1983-منشأة المعارف .
6– د/ عبد الحكم فودا – البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة -1993 توزيع دار الكتاب الحديث.
7-د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-عقد البيع والمقايضة-1983-دار إحياء التراث العربي.
8- د/ عبد الناصر توفيق العطار, شرح أحكام البيع -1983- دار الفكر العربي .
9-د/علي علي سليمان-العقود المسماة-محاضرات لطلبة ليسانس 1976/75.
10– الأستاذ عمر بن سعيد – الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني -2000 دار الهدى
11- الأستاذ عمر زودة, محاضرات قانون الإجراءات المدنية –ملقاة الطلبة القضاة –دفعة 14

12- الأستاذة ليلى زروقي , الأستاذ حمدي باشا عمر –المنازعات العقارية -2003 دار هومة
**13**-د/محمد حسنين-عقد البيع في القانون المدني الجزائري –الطبعة 19903 ديوان المطبوعات الجامعية .
14-د/ محمدي سليمان-محاضرات في عقد البيع-طلبة السنة الثالثة-2000.

15–د/ مصطفى محمد الجمال –نظام الملكية – دار منشأة المعارف15
16 –د/ مصطفى أحمد الزرقاء –عقد البيع والمقايضة -1965

**ب /الرسائل والمقالات :**

1–د/ إبراهيم أبو النجا –السجل العيني في التشريع المصري- 1978
2– الأستاذة – كميح حورية – بيع ملك الغير –بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية.
3 - أ/ عمر الزيتوني – محاضرة حول المعاملات العقارية -2005
4- أ/ لمين دبيح محاضرة حول نظام الشهر في الجزائر 2005

**ج /التشريعات**

1 - القانون المدني وتعديلاته
2 - القانون المدني المصري
3 - قانون العقوبات
4 - أمر رقم 74/75 مؤرخ في 1975/11/15 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري
5 - مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 تأسيس السجل العقاري

**د / النشرات القضائية :**

1- ا لة القضائية لسنة 1991 العدد الثاني
2- ا لة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني
3- ا لة القضائية لسنة 1991 العدد الأول
4- ا لة القضائية لسنة 1992 العدد الرابع

5- مجلة مجلس الدولة لسنة 2001 العدد2

**ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية**

**A /Les Ouvrages :**

1) Aubry et Rau – droit civil français - 6eme édition 1947 édition techniques.
2) Henri ,leon et jean , mazeaud - lecons de droit civil- tome3 deuxième volume ( principaux contrats ) éditions montchrestien.
3) Planiol-ripert-hamel - droit civil francais - 1956.

**B)Les lois:**

1) Code civil frqncais 1995-1996dalloz
2) Juris classeur : 1976

**C) Les sites internet**

1) www.google.fr
2) www.lexisnexis.fr/produit.